



مكتبة الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الفقه وأصوله

دراسة وتحقيق كتب : الشركة والوكالة والإقرار
والعارية والغصب والقراض والمساقاة
والإجارة

من مخطوط الأنوار لأعمال الأبرار

تأليف

الإمام يوسف بن إبراهيم الأردبيلي المتوفى سنة ٧٧٩هـ

رسالة تقدم بها الطالب

أيمن عليان أحمد درادكة

لاستكمال درجة الماجستير في جامعة اليرموك تخصص (فقه)

بإشراف

أ. د. محمد عقلة إبراهيم

٢٠٠٢م

١٤٢٢هـ

دراسة وتحقيق كتب:

الشركة والوكالة والإقرار والعارية والغصب
والقراض والمساقاة والإجارة

من مخطوط الأنوار لأعمال الأبرار

تأليف

الإمام يوسف بن إبراهيم الأردبيلي المتوفى سنة ٧٧٩هـ

رسالة تقدم بها الطالب

أيمن عليان أحمد درادكة

قدمته هذه الرسالة امتحاناً لمتطلباته درجة الماجستير في جامعة اليرموك بخمس

(مقه)

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د. محمد عقله إبراهيم مشرفاً رئيساً

د. إسماعيل إبراهيم أبو شريمة عضو لجنة إشراف

أ.د. عبد الرؤوف مخضف الخرابشة عضواً

د. ياسر أحمد الشمالي عضواً

الإهداء

إلى والدي العزيزين

وإلى أشقائي الأعزاء

وإلى شهداء الحق

أهدي إليهم جهدي المتواضع

الباحث

شكر وتقدير

لحمد الله شاكرين إياه على نعمه، التي لا تعد ولا تحصى ان من علي بإتمام هذا البحث وإخراجه بهذه الصورة .

وبعد شكر الله تعالى، أقدم بالشكر إلى مشرفي وأستاذي الدكتور الفاضل محمد عقلة الإبراهيم، لما قدمه إلي من تشجيع وتسهيل بأن دفع لي قلبه الكبير وباب مكتبه .
وأشكر جميع اساتذتي الذين درّسوني في جميع المراحل لما لهم علي من فضل كبير،
داعياً الله ان يوفقه لما يحب ويرضاه .

وشكري وتقديري إلى الدكتور اسماعيل ابراهيم ابو شرعة عميد كلية الشريعة سابقاً، والدكتور عبد الناصر موسى ابو البصل عميد كلية الشريعة على ما ابدياه من تسامح وحسن معاملة .

كما انني اتوجه بالشكر والثناء إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الذين تشرفت بتצלهم بالموافقة على قراءة الرسالة ومناقشتها انما للفائدة فجزاهم الله عن المسلمين خير الجزاء .

الباحث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
العنوان	أ
الإهداء	ب
الشكر والتقدير	ج
البسمة	د
فهرس الموضوعات	هـ، و، ز، ط
ملخص باللغة العربية	ي
المقدمة	٣-١
القسم الدراسي	٤
المبحث الأول : عصر الإمام	٥
المطلب الأول: الحالة السياسية في عصر المؤلف	١١-٦
المطلب الثاني: أردبيل اقتصادياً	١٢-١١
المطلب الثالث: الحالة الإجتماعية والعلمية	١٥-١٣
المبحث الثاني: حياة الإمام يوسف الأردبيلي	١٦
المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه	١٧
المطلب الثاني: ولادته ووفاته واسرته	٢١-١٧
المطلب الثالث: صفاته العلمية	٢٢
المطلب الرابع: آثاره العلمية	٢٤-٢٣
المبحث الثالث: الكتاب المحقق	٢٥
المطلب الأول: عنوان الكتاب ونسبته للإمام	٢٦
المطلب الثاني: منهج الإمام في الكتاب	٢٩-٢٧
المطلب الثالث: الكتب التي اعتمد عليها الإمام في كتابه	٣٣-٢٩
المطلب الرابع: الأعمال التي خدمت الكتاب	٣٧-٣٤
المطلب الخامس: نسخ المخطوط	٤١-٣٨

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٤٢-٤١	المطلب السادس: منهجي في التحقيق
٤٩-٤٣	نماذج من النسخ التي اعتمدت عليها في تحقيق المخطوط
٥٠	المبحث الرابع: مسائل فقهية مقارنة
٥٤-٥١	المطلب الأول: حكم شركة الوجوه
٥٧-٥٤	المطلب الثاني: حكم شركة الابدان
٦٠-٧٥	المطلب الثالث: شفعة الجار
٦١	قسم التحقيق
٧٣-٦٢	كتاب الشركة
٦٢	شركة الابدان
٦٣	شركة المفاوضة
٦٣	شركة الوجوه
٦٦-٦٤	شركة العنان
٧٠-٦٧	فصل - الشريك كالوكيل
٧٣-٧٠	خاتمة - لو أخذ جملاً من آخر
٩٧-٧٤	كتاب الوكالة
٨٥-٨٠	فصل - الوكيل بالبيع مطلقاً.
٨٩-٨٥	فصل - يد الوكيل يد أمانة
٩٧-٩٠	فصل - اذا اختلفا في أصل الوكالة
١٣١-٩٨	كتاب الإقرار
١١٩-١١٢	فصل - يصح الإقرار بالمجهول
١٢٤-١٢٠	فصل - تعقيب الإقرار بما ينافيه
١٢٦-١٢٤	فصل - الإستثناء في الإقرار والطلاق وغيرهما
١٢٨-١٢٧	خاتمة - ولو أقر بعض الورثة على الميت

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١٣١-١٢٩	فصل - في الإقرار بالنسب
١٤٨-١٣٢	كتاب العارية
١٤٢-١٣٨	فصل - مؤنة الرد على المستعير
١٤٤-١٤٢	خاتمة - لو قال راكب الدابة أو زارع الأرض لمالكها اعرتنيهما
١٤٨-١٤٤	تذنيب - ولو استعمل العارية بعد رجوع المعير
١٨٩-١٤٩	كتاب الغصب
١٦٠	تذنيب
١٦٦-١٦١	فصل - تضمن نفس الرقيق بالقيمة
١٧١-١٦٦	فصل - يضمن المثل بالمثل والمتقوم بالقيمة
١٧٣-١٧٢	خاتمة - الأصل في المغصوب البقاء
١٧٥-١٧٣	تذنيب - ولو زرع الحنطة
١٨١-١٧٥	فصل - نقصان القيمة بانخفاض السوق
١٨٨-١٨١	فصل - إذا اتجر الغاصب بالمغصوب
١٨٩-١٨٨	تكملة - ولو باع عبداً من آخر
٢٠٦-١٩٠	كتاب الشفعة
١٩٧-١٩٠	الطرف الأول - فيما يثبت فيه الشفعة
٢٠٢-١٩٨	الطرف الثاني - في الأخذ
٢٠٦-٢٠٣	الطرف الثالث - في مسقطات الشفعة
٢٠٦	تذنيب - يكره دفع الشفعة بالحيلة
٢٢٤-٢٠٧	كتاب القراض
٢١٩-٢١٥	فصل - لا يبيع العامل بالغبن الفاحش
٢٢١-٢١٩	فصل - القراض جائز
٢٢٣-٢٢٢	خاتمة - يد العامل يد امانة
٢٢٤	تذنيب - لا يتصرف العامل ببيعاً وشراءً في الخمر وأم الولد

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
كتاب المساقاة	
فصل - يجب على العامل كل عمل تحتاج اليه الثمار	٢٢٥-٢٣٥
فصل - المخابرة	٢٣٢-٢٣٤
خاتمة - لو قال عاملتك على هذه البقرة	٢٣٥
كتاب الإجارة	
تذنيب - يجوز استئجار المصحف والكتب	٢٥٥-٢٥٧
فصل - يجب على المرضعة ان تأكل وتشرب ما يدر اللبن	٢٥٧-٢٦٣
فصل - يد المستأجر على المستأجر يد أمانة	٢٦٤-٢٧٣
تكملة - ولو دفع ثوبا إلى خياط	٢٧٣-٢٧٥
تذنيب - يجب على العبد ختان نفسه	٢٧٥-٢٧٦
فصل - لا تنفسخ الإجارة بالأعذار	٢٧٦-٢٧٩
تكملة - ولو أكر جيمالا وهرّب بها	٢٨٠
فصل - ولو أكرت دارا أو دابة	٢٨٠-٢٨٤
خاتمة - إذا وردت الإجارة على عين شخص	٢٨٤
قائمة المصادر والمراجع	٢٨٥-٣٠٠
الملخص باللغة الإنجليزية	٣٠١

ملخص

دراسة وتحقيق أجزاء من فقه المعاملات من مخطوط "الأنوار لأعمال الأبرار" لـ يوسف الأردبيلي الشافعي (ت ٧٩٩ هـ)

إعداد:

إيمان عليان أحمد دمرادكو

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد عقله الإبراهيم

هذا كتاب في الفقه على مذهب الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى - ، صنفه الإمام يوسف الأردبيلي . جمع فيه أحكاماً شرعية و مسائل دينية معتبرة في المذهب الشافعي ، وجعله خلاصة المذهب . وجمعه من سبعة كتب معتبرة معتمدة في المذهب الشافعي هي "الشرح الكبير والشرح الصغير والروضة وشرح اللباب والمحرم والحواشي وتعليقه". وغيرها من الكتب المعتمدة الأخرى. وجمع في كتابه كثيراً من المسائل المهمة التي أهملتها هذه الكتب أو أبهت عبارتها. وكتاب الأردبيلي حواشي عديدة مثل : "حاشية الكمثرى" و"حاشية الحاج إبراهيم". وقد طبع هذا الكتاب دون تحقيق.

وقد قام الباحث بتحقيق جزء من فقه المعاملات المشتمل على كتاب الشركة وكتاب الوكالة وكتاب الإقرار وكتاب العارية وكتاب الغصب وكتاب الشفعة وكتاب القراض وكتاب المساقاة وكتاب الإجارة.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، و الصلاة والسلام على سيد المرسلين ، سيدنا محمد — صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن ولاه أما بعد:

فهذا بحث قدمته لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في الفقه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة اليرموك، وهو دراسة وتحقيق لأجزاء من فقه المعاملات (كتاب الشركة والوكالة والإقرار والعارضة والغصب والشفعة والقراض والمساقاة والإجارة) من مخطوط "الأنوار لإعمال الأبرار" في الفقه الشافعي للإمام يوسف بن إبراهيم الأردبيلي — رحمه الله تعالى —.

ولا شك أن العلوم الشرعية أشرف العلوم إذ هي الموصلة إلى الله، والحبل المتين، من امسك به فلا يندم، ولا يخفى على أحد فضل علم الفقه من بين العلوم الشرعية، إذ به يعرف الحلال من الحرام. لهذا أمر الله عز وجل الأمة الإسلامية بإعداد العدة، وتهيئة الظروف لمن يحمل هذا العلم ويبلغه، قال الله تعالى: (قُلْ لَا نَفَرٌ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ) (التوبة: ١٢٢)

ولما كانت للفقه هذه المنزلة الرفيعة السامية ، فقد انبرى علماءنا — رحمهم الله تعالى — لتتوین الفقه واستنباطه من مصادره، ونبع الكثير من العلماء، وظهرت المدارس الفقهية ثم نشأت المذاهب الفقهية، والتي أشهرها، مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، والإمام مالك بن أنس، والإمام الشافعي، والإمام أحمد بن حنبل — رحمهم الله تعالى — التي شاء الله — عز وجل — لها الانتشار والاستمرار والثبات، فكثر أتباعها وكثرت مصنفاتهم أصولاً وفروعاً.

فصنّف في الفقه الشافعي مصنفات كثيرة كان منها كتاب "الأنوار لأعمال الأبرار" للإمام يوسف الأردبيلي الذي جعل كتابه — هذا — خلاصة في أحكام المذهب الشافعي.

وكان لي رغبة شديدة أن أعمل في التحقيق؛ لأملأ يديّ بغبار الزمن اطرحه عن ماضي امتنا المجيد؛ ليحصل لي الشرف، ولاكون أحد المساهمين في بناء حاضرنا اعتماداً على ماضيها إظهاراً لشرف العلم وعبقريّة أجدادنا الأوائل .

فيسر لنا هذه المهمة استاذنا الفاضل الدكتور محمد عقلة الإبراهيم بان وهبنا مخطوط (الأنوار لأعمال الأبرار) بثلاث نسخ . فجزاه الله كل خير وجعله في ميزان حسناته يوم لا ينفع مال ولا بنون . فاخترت أجزاء من فقه المعاملات (كتاب الشركة والوكالة والإقرار والعارضة والغصب والشفعة والقراض والمساقاة والإجارة) من هذا المخطوط العظيم. لان فقه المعاملات سبيل الى ايصال الحقوق الى اصحابها دون حيف لاي طرف من الأطراف .

فكانت أسباب اختياري ما يلي :

١: قلة الكتب التي جاءت على طريقة المؤلف ، وحاجة المكتبة الاسلامية الى مثل هذا الكتاب الذي قرر الأحكام بصورة جازمة دون تعرض للخلاف .

٢: الإسهام في إخراج كتاب هام من كتب التراث الإسلامي إلى حيّز النشر والفائدة، محققاً وفق المنهج العلمي السليم .

٣: الرغبة في العمل في فن التحقيق ، واطهار احد مؤلفات علمائنا المسلمين وهو يوسف بن ابراهيم الأردبيلي — خالية من التصحيف والتحريف والنقص ليكون أقرب إلى ما أراده صاحبه .

٤: إقبال عدد كبير من الطلبة على التأليف وعزوفهم عن العمل بهذا الفن مع وجود الحاجة الماسة إليه للاستفادة من تراثنا الإسلامي الدفين في وقتنا الحاضر والمستقبل.

٥: كتاب الأنوار لأعمال الأبرار — على صاحبه رحمة القهار — من كتب التراث الإسلامي العريق التي لها أهميتها ومنزلتها في فقه السادة الشافعية. وتكمن أهمية هذا الكتاب في غزارة الأحكام الفقهية المشتمل عليها والتي جمعها — رحمه الله تعالى — من مجموعة من الكتب المعتمدة في المذهب الشافعي، وفي مقدمتها "الشرح الكبير" و"الروضة". وقد صنف الإمام كتابه مجرداً عن الأدلة لكون كتابه تقريراً لأحكام شرعية ومسائل دينية مقررّة في المذهب مستّ الحاجة إليها في الدرس والفتوى. كما أن هذا الكتاب يمثل منهجاً من مناهج التصنيف في المذهب الشافعي في القرن الثامن الهجري.

وقد سرت على ما سار عليه المحققون من جعل العمل قسمين :الاول: قسم الدراسة،والثاني :قسم التحقيق.

فأما القسم الاول (قسم الدراسة) فقد جعلته في ثلاثة مباحث:

المبحث الاول :عصر الإمام ويتضمن ثلاثة مطالب : الأول في الحالة السياسية ،والثاني أردبيل اقتصاديا ، والثالث في الحالة الاجتماعية والعلمية .

وأما المبحث الثاني : فكان في حياة الإمام وفيه أربعة مطالب : الاول اسمه ونسبه ولقبه ،والثاني حياته ووفاته وأسرته ،والثالث صفاته العلمية ، والرابع آثاره العلمية .

وأما المبحث الثالث فخاص بالكتاب المحقق وفيه ستة مطالب : الاول عنوان الكتاب ونسبته للإمام ، والثاني منهج الإمام في كتابه ، والثالث الكتب التي اعتمد عليها الإمام في كتابه ، والرابع الأعمال التي خدمت الكتاب ،والخامس نسخ المخطوط ، والسادس منهجي في التحقيق . ثم وضعت نماذج من النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق .

وأما القسم الثاني (قسم التحقيق) فقد احتوى على النص المحقق ، وسبق ان بينت منهجي في التحقيق في مطلب مستقل .

ولا يفوتني أن أسطر آيات الشكر والإمتنان لأستاذي ومشرفي الدكتور محمد عقلة الإبراهيم وأدعو الله العلي القدير أن يحفظه ويمد في عمره ؛لما أولانيه من الفضل السابغ ،الذي لا ينسى ، فقد تمكنت بفضل اشرافه ورشاداته القيمة وتوجيهاته السديدة من اخراج النص بهذه الصورة .

وختاماً أرجو الله أن يوفقني وإياكم لما فيه الخير والصلاح ، فإني لا أدعي الكمال والتمام في هذا العمل ، فالكمال لله الواحد الاحد ،الأ أنني بذلت ما بوسعي فإن أصبت فأرجو الله أن يتقبل مني وإن أخطأت فأرجو الله العفو والمغفرة .
وآخر دعوانا أن الحمد لله ربالعالمين ، والسلام على سيد الرسلين.والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

قسم الدراسة

ويشتمل على أربعة مباحث:-

المبحث الاول: (عصر الإمام)

المبحث الثاني: (حياته وما يتعلق بها)

المبحث الثالث: (الكتاب المحقق)

المبحث الرابع: مسائل فقهية مقارنة .

المبحث الأول

عصر الإمام

ويشتمل على المطالب التالية:-

المطلب الأول: الحالة السياسية في عصر الإمام

المطلب الثاني: أردبيل اقتصادياً

المطلب الثالث: الحالة الاجتماعية والعلمية

المطلب الأول

الحالة السياسية في عصر الإمام

ولد الإمام يوسف الأردبيلي في أردبيل في حدود سنة (٧٠٠هـ) تقريباً، وتوفي في أواخر العهد الثامن من القرن الثامن ما بين ٧٧٥هـ - ٧٨٠هـ تقريباً، أي أن الإمام عاش في بداية القرن الثامن الهجري.

والحديث عن أردبيل يأتي ضمن الحديث عن أرمينية وأذربيجان وشمال إيران، حيث كانت أردبيل ضمن تلك المنطقة، وحيث تعتبر من أشهر مدن أذربيجان.

وبما أن الإمام عاش في بداية القرن الثامن الهجري حيث كانت السيادة في عصره للمغول في تلك المنطقة، فلا يسعني إلا أن أذكر نبذة مختصرة عن دخول الإسلام إلى تلك المنطقة ابتداءً، وكيف صارت تحت سيادة الدولة الإسلامية، وكيف وصلت إلى يد المغول، ومن ثمّ التوسع في الحالة السياسية أيام كان الإمام حياً يرزق.

دخول الإسلام إلى أذربيجان:

لما فرغ المسلمون من نهاوند، فتحووا حلوان وهمدان بعد ذلك، ثمّ أن أهل همدان نقضوا عهدهم الذي صالحهم عليه القعقاع بن عمرو، فسار إليهم نعيم بن مقرن فدخل همدان واستولى على بلادها وحاصرها فسألوه الصلح، فصالحهم ودخلها، وبينما هو فيها، إذ تكاثف الروم، والديلم، وأهل الري، وأهل أذربيجان واجتمعوا، على حرب نعيم بن مقرن، فكانت بينهم واقعة عظيمة تعدل نهاوند ولم تكن دونها، فقتلوا من المشركين جمعاً كثيراً لا يحصون كثرة وانهزم المشركون بأجمعهم^(١).

(١) البداية والنهاية ٧/ ١٢٠-١٢١.

ثم مضى المسلمون بعد ذلك في فتح أرمينية وأذربيجان، ففتحت أذربيجان عنوة، بقيادة حذيفة بن اليمان -رضي الله عنه- بعد قتالٍ شديد، ثم صالح أهلها على ثمانمائة ألف درهم، وكان ذلك (عام ٢٢هـ) في خلافة عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-.

ثم استعمل عمر، عتبة بن فرقد السلمي على أذربيجان بعد حذيفة، فلما استُخلف عثمان استعمل الوليد بن عتبة بن أبي معيط، فغزا الوليد بن عتبة أذربيجان وأرمينية حين منع أهلها ما كانوا صالحوا عليه أهل الإسلام في أيام عمر بن الخطاب، فلما أيقن أهل أذربيجان بالهلكة صالحه أهلها على ما كانوا صالحوا عليه حذيفة بن اليمان، ثمانمائة ألف درهم في كل سنة.

وولى الوليد بن عتبة، الأشعث بن قيس أذربيجان، وأمدّه بجيش عظيم من أهل الكوفة، ففتح أذربيجان على مثل صلح حذيفة وعتبة بن فرقد، وأسكنها ناساً من العرب من أهل العطاء والديوان وأمرهم بدعوة الناس إلى الإسلام، ثم تولى سعيد بن العاص فغزا أذربيجان.

ثم ولى على بن أبي طالب الأشعث أذربيجان، فلما قدمها وجد أكثر أهلها قد أسلموا وقرأوا القرآن، فأنزل أردبيل جماعة من أهل العطاء والديوان من العرب، ومصرّها وبني مساجدها^(١).

وفي خلافة هشام بن عبد الملك، اضطلع أخوه مسلمة بتوطيد الحكم الإسلامي في تلك الديار.

وإثر قيام الخلافة العباسية ولى المنصور يزيد بن أسد السلمي أرمينية^(٢).

(١) البداية والنهاية ١٢٢/٧، ١٢٩، ١٤٩-١٥٠، فتوح البلدان ١/٣٢١-٣٢٤، معجم البلدان ١/١٢٩، البلدان الإسلامية، لمحمد قلاب وآخرون ٣١٣-٣١٥.
(٢) البلدان الإسلامية، لمحمد قلاب وآخرون ٣١٥.

وبذا صارت أذربيجان تحت السيادة الحقيقية للخلافة العباسية، فلما ضعفت تبعها اسماً فدخلت في حكم آل بويه، ثم في حكم السلاجقة، حتى إذا مات السلطان مسعود بن محمد بن ملكشاه عام (٥٤٧هـ) بدأ نجم السلاجقة بالأفول، فانقسمت دولة السلاجقة إلى أقاليم صغيرة يحكم كل منها أتابكة - وهم ممالك السلاجقة - فكان هناك أتابكة أذربيجان، وأتابكة الموصل وغيرهما، وظهرت شاهات خوارزم فاستقلوا بأجزاء من دولة السلاجقة، ثم استطاع علاء الدين محمد أن يسيطر على الجزء الأكبر من إيران (عام ٦٠٧هـ) ثم غزا مقاطعة كورخان التابعة لقره خطاي وهزمهم (١).

وقد عدّ هذا الأمر من أكبر أخطاء (خوارزم شاه) إذ فتح على المسلمين باب المغول، ذلك الباب الذي لم يغلق إلا بعد قرون، خسر العالم الإسلامي فيها الكثير (٢). ثم ظهر جينكز خان (السلطان الأعظم عند التتار). والد ملوكهم وإليه ينتسبون، وكان اسمه أولاً تمرجي ثم لما عظم سمي نفسه بذلك، وكان في ابتداء أمره عند الملك أزيك خان.

ولما نشبت الحرب بينه وبين الملك علاء الدين خوارزم شاه صاحب بلاد خراسان والعراق وأذربيجان وغير ذلك من الأقاليم، فقهره جينكز خان وكسره وغلبه وسلبه واستحوذ على سائر بلاده بنفسه وبأولاده، وكان ابتداء ملك جينكز خان (سنة ٥٩٩هـ) وكان قتاله لخوارزم شاه في حدود (سنة ٦١٦هـ) (٣). وبذلك دخلت أذربيجان تحت السيطرة المغولية.

(١) فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية، صه ندا، ١٣٠.

(٢) العالم الإسلامي والغزو المغولي، اسماعيل الخالدي، ٤٨.

(٣) البداية والنهاية، ١١٧/١٣ - ١١٨.

توفي جينكز خان (عام ٦٢٤هـ) (١)، وحصل للمغول دول منها دولة جوجي ودولة تولوي . أما جوجي: فقد مات قبل أبيه، فانتقل الأمر إلى ابنه "باطور" وأعطى بلاد القباب والترك، وشمال البحر الأسود، وشرق بحر قزوين.

وأعطى تولوي: خراسان وعراق العجم والري إلى عراق العرب وفارس، وسجستان، والسند (٢).

أسرة باطو بن جوجي (مغول الشمال):

قلنا أن أمر هذه الأسرة آل إلى باطو بن جوجي بعد موت أبيه، إلى أن توفي باطو (عام ٦٥٠هـ) ثم خلفه أخوه بركة خان، الذي أسلم على يد الشيخ شمس الدين البخاري، وحسن إسلامه إلى أن توفي (عام ٦٦٥هـ). (٣) ثم توالى الأحداث إلى أن وصل الأمر إلى طقطاي الذي حكم في الفترة ما بين عام (٦٩٠-٧١٢)، ولم يكن مسلماً وكان يحب السحرة ويعظمهم (٤).

فلما مات (عام ٧١٢) خلفه ابن أخيه غياث الدين بن محمد أوزبك، وكان مثل بركة خان في حماسته للإسلام حتى توفي عام (٧٢٢هـ) ثم خلفه ابنه محمود جاني بك، وقد أخذ أذربيجان، وولى عليها ابنه محمد بردي بك، وكان ظالماً ولم تطل أيامه فتوفي (عام ٧٦٢هـ).

قامت الانقسامات في الدولة بعد وفاة بردي، إذ كان ابنه توقتاميش صغيراً، ولكنه استطاع السيطرة على التتار بمساعدة تيمورلنك، وانتصر على الروس (عام ٧٨٣هـ) ودخل موسكو، ثم وقع قتال بينه وبين تيمورلنك منذ (عام ٧٨٧هـ إلى عام ٧٩٧هـ)،

(١) البداية والنهاية ١١٨/١٣.

(٢) البداية والنهاية ١١٨/١٣.

(٣) المعالم الإسلامي والغزو المغولي، إسماعيل الخالدي ١٩٩.

فَهَزَمَ وَعَاشَ شَرِيداً بِقَتَالِ شَادِي بَكْ وَيَنَازَعَهُ الْحُكْمَ إِلَى أَنْ قُتِلَ فِي الصَّحْرَاءِ وَصَفَا الْجَوَ
لشادي بك وذلك (عام ٨٠٨هـ). (٢)

وبهذا ينتهي القرن الثامن الهجري، الذي عاش فيه الإمام يوسف الأردبيلي.

أما أسرة تولوي التي حدودها مع مغول الشمال أنزيبجان مع خلال على مراغة
وتبريز فقد وصل الامر فيها أيام ولادة الإمام إلى غازان بن أرغون بن ألباقا بن تولوي
بن جينكزخان، حيث أسلم وأظهر الإسلام على يد الأمير نوروز (عام ٦٩٤هـ) وآل إليه
أمر الدولة (عام ٦٩٥هـ). ومع إسلامه دخلت التتار أو أكثرهم في الإسلام، ونثر الذهب
والفضة واللؤلؤ على رؤوس الناس يوم إسلامه. وتسمى بـ (محمود) وشهد الجمعة
والخطبة، وخرّب كنائس كثيرة، وضرب عليهم الجزية وردّ مظالم كثيرة ببغداد وغيرها
من البلاد^(١).

وفي أواخر عام (٧٠٣هـ) توفي غازان، وتولى أخوه خربندا، الذي أسلم وتسمى
بـ (محمود خرابنده) ولقبوه الملك غياث الدين وتوفي (عام ٧١٦هـ) فخلفه ابنه أبو سعيد
بن خربندا ابن أرغون بن ألباقا بن هولاكو بن تولوي بن جينكزخان، وقد كان من خيار
ملوك التتار وأحسنهم طريقة، أثبتهم على السنة وأقومهم بها، وقد عزّ أهل السنة بزمانه
وذلت الرافضة بخلاف دولة أبيه، وتوفي (عام ٧٣٦هـ) ولم يكن له عقب، ثم من بعده لم
يقم للتتار قائمة بل اختلفوا ففرقوا^(٢).

ثم ظهر الشيخ حسن بن حسين بن أقبغا بن هولاكو، حيث استطاع السيطرة على
بغداد وتبريز، وأسس الدولة الجلائرية (عام ٧٤١هـ) إلا أن حسن بن دمرداش غلبه على
تبريز ونصب "صابك" أخت أبي سعيد سلطنة على تبريز، وزوجها من أحد أسباط

(١) التاريخ الإسلامي، العهد المملوكي، محمود شاكر ١٥٢.

هولاكو ويدعى "سليمان" إلا أن أولاد جويان استولوا على أذربيجان وتبريز، ومات الشيخ حسن (عام ٧٥٩هـ) وخلفه ابنه الشيخ إدريس بهاردخان، فسيطر على تبريز (عام ٧٥٩هـ) وتوفي (عام ٧٧٦هـ).

اختلف أبناؤه من بعده، إذ قام علي بن أوبيس في بغداد، وحسين بن علي في تبريز، ولكن شجاع بن المظفر اليزدي احتل تبريز، فانتقل حسين إلى أخيه علي في بغداد، ثم ثار علي أخيه وخلص منه بغداد، ثم سار إلى تبريز واسترجعها، ولكن عليا لم يلبث أن عاد فانتزع بغداد من أخيه حسين .

غادر أحمد بن أويس تبريز مغاضبا أخاه حسينا، وانتقل إلى أردبيل، ثم رجع إلى تبريز وامتلكها من أخيه حسين، ومات حسين (عام ٧٨٤هـ) ثم اتجه إلى بغداد وامتلكها من أخيه علي (عام ٧٨٥هـ)، وبقي أحمد بن أويس في بغداد، بينما حكم الموصل وتبريز (قرة يوسف) (١).

وبذا تنتهي الفترة التي عاش فيها الإمام يوسف الأردبيلي. والتي كانت فترة اضطرابات ومساجلات بين القادة.

المطلب الثاني

أردبيل اقتصاديا

أردبيل مدينة كبيرة من أشهر مدن أذربيجان ، وكانت قبل الإسلام قصبة الناحية، قال الحموي: رأيتها في سنة (٦١٧هـ) فوجدتها في فضاء من الأرض فسيح يتسرب في ظاهرها وباطنها عدة انهار، كثيرة المياه، ومع ذلك فليس فيها شجرة واحدة من شجر جميع الفواكه لا في ظاهرها ولا في باطنها، ولا في جميع الفضاء الذي هي فيه، وإذا

(١) التاريخ الإسلامي، العهد المملوكي، محمود شاكر ١٨٣.

زرع أو غرس فيها شيء من ذلك لا يفلح، هذا مع صحة هوائها وغذوبة مائها وجودة أرضها. قال: وهو من أعجب ما رأيته فإنه خفي السبب^(١).

وإنما تجلب إليها الفواكه من كل ناحية، وأكثر فواكه أردبيل من (أنار) وهي بليدة كثيرة المياه والبساتين بينها وبين أردبيل سبعة فراسخ في الجبل^(٢).

كما يوجد بأردبيل جبل يسمى (سبلان) وهو جبل عظيم مشرف على مدينة أردبيل وفي هذا الجبل عدة قرى ومشاهد كثيرة للصالحين، والثلج في رأسه صيفاً شتاءً، وهم يعتقدون أنه من معالم الصالحين والأماكن المباركة المزارة^(٣).

ويعمل أهل أردبيل بالصناعة، حيث يوجد في المدينة صنّاع كثر، إلا أن المجلوب منها ليس بالجيد، فإنه لا توجد قطعة خالية من العيب، قال ياقوت الحموي: التمسّت منهم قطعة خالية من العيب فعرفوني أن ذلك معدوم^(٤).

وقرب أردبيل من البحر - حيث إن بينها وبين بحر الخزر مسيرة يومين^(٥) ووقوعها على الحدود الروسية، جعلها مدينة تجارية هامة كما أن لها باعتبارها أول مراحل الطريق التجاري إلى تبريز وغيرها شأناً كبيراً في تجارة بحر قزوين، يُضاف إلى ذلك أنها تُسهل الصلات التجارية بصفة خاصة بين (باكو) عاصمة أذربيجان وغيرها من جهة و (تبريز) و (أصفهان) و (طهران) من جهة أخرى^(٦).

(١) معجم البلدان ١٤٥/١.

(٢) معجم البلدان ١٤٥/١، ٢٥٧.

(٣) معجم البلدان ١٨٦/٣، معجم ما استعجم ٧٢٠/٣.

(٤) معجم البلدان ١٤٥/١.

(٥) معجم البلدان ١٤٥/١.

(٦) دائرة المعارف الإسلامية، إبراهيم خورشيد ٥٨٦/١.

المطلب الثالث

الحالة الاجتماعية والعلمية

قلنا أن السيادة في عصر الإمام الإردبيلي كانت للمغول، وقد عرف عنهم حبهم للقتل والتدمير والقضاء على أسباب الحضارة، وكان لذلك أثر سيء على مدينة أردبيل. قال باقوت الحموي: ولما نزل عليها التتر - أي أردبيل - جرت بينهم وبين أهلها حروب، ومانعوا عن انفسهم أحسن ممانعة حتى صرفوهم عنهم مرتين، ثم عادوا إليهم في الثالثة فضعفوا عنهم، فغلبوا أهلها عليها، وفتحوها عنوة، وأوقعوا بالمسلمين وقتلواهم، ولم يتركوا منهم أحداً وقعت عينهم عليه، ولم ينج منهم إلا من أخفى نفسه عنهم، وخبأها خراباً فاحشاً، ثم انصرفوا عنها وهي على صورة قبيحة من الخراب وقتل الأهل. قال: والآن عادت إلى حالتها الأولى وأحسن منها وهي في يد التتر (١).

ومع ذلك فقد كانت الأوضاع في دولة المغول تختلف من حاكم إلى آخر.

فإذا بدأنا بزعيمهم جنكيز خان، وجدنا أنه لم يتعرض لدين أحد، حيث كفل لأهل الملل حريتهم الدينية، ولم يعتق ديناً معيناً وإن ذكر بعضهم أنه كان على البوذية (٢).

أما باطو فقد كان لا يكره المسلمين بل كان يتعاطف معهم حيث لجأ إليه عدد منهم .

وكذلك كان حال أخيه بركة خان، حيث دخل في الإسلام، وكان يحب العلماء

والصالحين، يقول ابن عربشاه (٣):

(١) معجم البلدان ١/١٤٥.

(٢) فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية، طبع نداء، ١٦٤.

(٣) أحمد بن محمود بن عربشاه النمشقي (ت ٨٥٤هـ) صاحب كتاب: 'عجائب المقدور في أخبار تيمور' انظر: التاريخ الإسلامي، العهد المملوكي، محمود شاكر، ١٤٣.

" ولما تشرف بركة خان بخلعة الإسلام، استدعى العلماء من الأطراف، والمشايخ من الآفاق والأكناف، ليوقفوا الناس على معالم دينهم، ويبصروهم على طريق توحيدهم ويقينهم، وبذل على ذلك الرغبات، وأفاض على الوافدين بحر الهبات، وأقام حرمة العلم والعلماء وعظم شعائر الله وشعائر الأنبياء، وكان عنده في ذلك الزمن وعند أوزبك خان (ت ٧٢٢هـ) بعده وجاني بك خان (٧٥٨هـ) مولانا قطب الدين العلامة الرازي، والشيخ سعد الدين التفازاني، والشيخ جلال الدين شارح الحاجية، وغيرهم من الفضلاء الحنفية والشافعية ثم من بعدهم مولانا حافظ الدين البرازي، ومولانا أحمد الجندي^(١).

اماً في عهد غازان (حكم من ٦٩٥هـ - ٧٠٣هـ). الذي أسلم وتسمى — "محمود" فقد تغير الحال ، فبإسلامه دخلت القبائل المغولية الإسلام، وجعله دين الدولة الرسمي، وأدخل على المجتمع المغولي تغيرات تكسبه الطابع الإسلامي، فغير النقوش على العملة، وأمر بهدم الكنائس والمعابد البوذية^(٢) وكذلك في عهده كثر إنشاء المدارس الإسلامية، وتقدمت العلوم الإسلامية، وبنيت المساجد والحمامات في المدن والقرى، وزادت الأوقاف الإسلامية، وأصبح اسم الله يذكر في مفتتح الأوراق الرسمية، وأصبح قادة الجيش والوزراء والقضاة من المسلمين، وحارب غازان المظالم والخمر والبغاء، وحارب ألقاظ الكفر، ووزع الصدقات، وخصص اعتمادات مالية كبيرة لشؤون الحج، وعين قائداً عاماً لقوافل الحج، وأرسل كساء للكعبة، وأصبحت العمامة زي البلاط الرسمي^(٣).

(١) التاريخ الإسلامي، المعهد المملوكي، محمود شاكر، ١٤٢-١٤٣.

(٢) البداية والنهاية ١٣/٣٢٤، فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية، طه ندا، ١٦٥.

(٣) تاريخ المغول والمماليك، أحمد عودات وآخرون، ٣٠.

وعندها تولى محمد خرابنده (ت ٧١٦هـ) سار على نهج أخيه، وكذلك الحال مع ولده أبي سعيد (ت ٧٣٦هـ) (١).

ومن العلماء في العصر المغولي:-

زكريا القزويني (ت ٦٨٢هـ)، والقاضي البيضاوي (ت ٦٨٥هـ)، وقطب الدين الشيرازي (ت ٧١٠هـ)، والقاضي عضد الدين الأيجي (ت ٧٥٦هـ)، وقطب الدين الشيرازي (ت ٧٦٦هـ).

ومن الشعراء:

جلال الدين مولوي بلخي (ت ٦٧٢هـ) وأشهر أعماله "المنثوي" الذي يتألف من ستة وثلاثين ألف بيت، ويعد من أهم الآثار الأدبية في التصوف، وأحمد مراغي (ت ٧٣٨هـ)، وحافظ شيرازي (ت ٧٩١هـ) (٢).

(١) العالم الإسلامي، العهد المملوكي، محمود شاكر، ٢٣٣-٢٣٤.

(٢) فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية، طه ندا، ١٦٦.

المبحث الثاني

حياة الإمام يوسف الأردبيلي

ويشتمل على المطالب التالية:-

المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه.

المطلب الثاني: حياته ووفاته وأسرته.

المطلب الثالث: صفاته العلمية.

المطلب الرابع: آثاره العلمية.

المطلب الأول

اسمه ونسبه ولقبه

هو الإمام العلامة المحدث يوسف بن إبراهيم الأردبيلي نسبة الى اردبيل من اعمال انريجان ، واشتهر بلقبين هما جمال الدين وعز الدين، على ما ذكرته الكتب التي ترجمت له (١).

المطلب الثاني

تاريخ ولادته ومكانها ووفاته وأسرته

ولادته: لم تشر أي من المصادر التي ترجمت للإمام لعام ولادته، إلا أنه يمكن استخلاصه من خلال ما يلي : ذكر ابن قاضي شهبه (ت ٨٥١هـ) في طبقاته: أن الإمام باقٍ بأردبيل عام (٧٧٥هـ) وأنه أناف على السبعين، على ما نقله عن العثماني في طبقاته (٢).

أما ابن العماد (ت ١٠٨٩هـ) فنذكر : أنه باقٍ بأردبيل إلى سنة (٧٧٥هـ) وأنه أناف على التسعين، على ما نقله عن العثماني في طبقاته أيضاً (٣).

أما ابن حجر: فنذكر أنه كان موجوداً بأردبيل سنة (٧٧٩هـ) وأنه أناف على السبعين، على ما نقله عن العثماني في طبقاته (٤).

(١) طبقات الشافعية ١٣٨/٣، الدرر الكامنة ١٥٨/٦، شذرات الذهب ٢٤٦/٣، كشف الظنون ١٩٥/١، هدية

العارفين ٥٥٨/٢، معجم المؤلفين ١٣٩/٤.

(٢) طبقات الشافعية ١٣٨/٣.

(٣) شذرات الذهب ٢٦٤/٣.

(٤) الدرر الكامنة ١٥٨/٦.

فَتَحْصُلْ مِنْ ذَلِكَ:

ان ابن قاضي شهبه وابن العماد جعلوه باقياً بأردبيل سنة (٧٧٥هـ)، وأما ابن حجر فجعله باقياً بأردبيل إلى سنة (٧٧٩هـ).

واتفق ابن شهبه وابن حجر على أنه أناف على السبعين، أما ابن العماد فذكر أنه أناف على التسعين.

وبما أن الجميع نقل عن العثماني، يترجح لدينا قول ابن قاضي شهبه في أنه باق بأردبيل إلى عام (٧٧٥هـ) لموافقة ابن العماد له.

ويترجح قول ابن قاضي شهبه وابن حجر في أنه أناف على السبعين، ويزيد قولهما رجاحة قرب عهدهما من عصر المؤلف.

وإذا ترجح لدينا أن الأردبيلي كان موجوداً بأردبيل إلى عام (٧٧٥هـ) وأنه أناف على السبعين، تكون ولادة الأردبيلي في حدود (٧٠٠هـ).

أما مكان ولادته: فقد وإذ الإمام في أردبيل: - بالفتح ثم السكون وفتح الدال وكسر الباء وياء ساكنة ولام، من أشهر مدن أذربيجان (١).

وقال ابن العماد: أردبيل: بالفتح وسكون الراء وضم الدال المهملة، وكسر الموحدة وسكون التحتية (٢).

(١) معجم البلدان ١/١٤٥، معجم ما استعجم ١/٣٧١.

(٢) شذرات الذهب ١/٣٤٩.

قيل إن أول من أنشأها فيروز أحد ملوك الفرس الأول، وسماها بأذان فيروز،
وقال أبو سعد: لعلها منسوبة إلى أردبيل بن المضيق بن لنطي بن يونان^(١).

وفاته:

اختلفت الروايات في تحديد وفاة الإمام الأردبيلي، فذكر ابن العماد أنه ممن توفي
في حدود سنة (٧٧٩هـ)^(٢).

أما ابن حجر: فلم يصرح بتاريخ وفاته، إلا أنه ذكر أن الإمام الأردبيلي كان
موجوداً بأردبيل عام (٧٧٩هـ)^(٣) وعليه فهو يجعل وفاته بعد هذا العام أو فيها.

وكذلك ابن قاضي شعبة لم يصرح بعام وفاة الإمام الأردبيلي، غير أنه ضمه
فيمن توفي في العشرين الرابعة من المائة الثامنة، أي عام ٧٦٠هـ - ٧٨٠هـ وذكر أنه باق
بأردبيل إلى عام (٧٧٥هـ)، فيكون تقدير عام وفاته ما بين (٧٧٥هـ - ٧٨٠هـ).

أما حاجي خليفة، فقد جعل وفاة الأردبيلي عام (٧٧٩هـ)^(٤)

وممن وافقه على هذا التاريخ، عمر رضا كحالة^(٥)، واسماعيل باشا، إلا أن
اسماعيل باشا قال: وقيل: عام (٧٧٦هـ)^(٦).

(١) معجم البلدان ١/١٤٥، ٣١٨.

(٢) شذرات الذهب ٣/٢٩٤.

(٣) الدرر الكامنة ٦/١٥٨.

(٤) كشف الظنون ١/١٩٥.

(٥) معجم المؤلفين ٤/١٣٩.

(٦) هدية العارفين ٢/٥٥٨.

فتحصل من ذلك :

أن حاجي خليفة وعمر رضا كحالة واسماعيل باشا جعلوا وفاة الأردبيلي عام (٧٩٩هـ).

وأن اسماعيل باشا أورد أيضاً عام (٧٧٦هـ). وأن ابن العماد جعل وفاة الأردبيلي في حدود سنة (٧٧٩هـ)، ومن قاربه في هذا التاريخ ابن قاضي شهبة ما بين (٧٧٥ - ٧٨٠هـ).

والذي يترجح من ذلك:-

أن عام (٧٧٩هـ) هو عام وفاة الأردبيلي، لأن ابن قاضي شهبة وابن العماد اجتماعاً على أنه توفي في أواخر العقد الثامن من القرن الثامن، فأطلقها ابن قاضي شهبة، وقربها ابن العماد إلى حدود سنة (٧٧٩هـ). ووافق ابن العماد، ما جاء في مخطوطات المكتب العباسية في البصرة عند ذكرها لكتاب الأنوار أن صاحبه توفي عام (٧٧٩هـ).

أما عام (٧٧٦هـ) الذي أورده اسماعيل باشا فهو مردود لإيراده بصيغة التمریض (وقيل)، ولأن ابن حجر ذكر أنه باق بأردبيل إلى عام (٧٧٩هـ).

أما عام (٧٩٩هـ) فلعلها تصحيف عن عام (٧٧٩هـ) وهذا الاحتمال كبير، لوجود تشابه بين تسع وتسعين، وتسع وسبعين والله أعلم.

لم تشر المصادر التاريخية إلى شيء من حياة الأردبيلي غير أنه جد الشيخ جلال الدين عبيد الله ابن الشيخ تاج الدين عوض بن محمد الأردبيلي مولدًا الشرواني منشأ، ثم القاهري الحنفي^(١)، والد أحمد وعبد الرحمن وعبد الله وعبد اللطيف ومحمد والبدر محمود. كان والد الشيخ جلال الدين بارعاً في الطب، فاستدعاه الفقيه الجمال يوسف الأردبيلي لطب ابنته، فقدم عليه فوجد مرضها خطيراً يحتاج لمشارفتها في كل لحظة، فالتمس من أبيها التزوج بها ليتمكن من مخالطتها، فتوقف، فرغبت أمها فيه فأجاب، ففترجها وعالجها حتى عوفيت ودخل بها، فحملت بصاحب الترجمة، وكان مولده بأردبيل فهو سبط الجمال^(٢).

وسبط الجمال هذا من علماء المذهب الحنفي، توفي عام (٨٠٧هـ). وكان عبيد الله -هذا- شافعيًا، وكذا أسلافه، وأن بعض آباءه صنف في المذهب -أي المذهب الشافعي- بل أهل أردبيل بلده كلهم شافعية، وأنه إنما تحنّف على يد "يلغا" فإنه كان يقول: من ترك مذهب الشافعي وتحنّف أعطيته خمسمائة وجعلت له وظيفة، ففعل ذلك جماعة منهم صاحب الترجمة^(٣).

(١) الدرر الكامنة ١٥٨/٦، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ١١٧/٥.

(٢) تاج التراجم ٣٢٢-٣٢٣.

(٣) الضوء اللامع ١١٧-١١٨، إنباء الغمر بابناء العمر ٢٥٠-٢٤٨/٥.

المطلب الثالث

صفاته العلمية

تبرز صفات الإمام يوسف الأردبيلي من خلال ما شهد له العلماء، حيث شهدوا بأنه:

العلامة الإمام شيخ الفقهاء بانريجان، وشيخ المشرق في عصره، كبير القدر، غزير العلم، وأنه كان يقرئ في المذهب الشافعي^(١).

(١) الدرر الكامنة ١٥٨/٦، طبقات الشافعية ١٣٨/٣، شذرات الذهب ٢٦٤/٦، هدية العارفين ٥٥٨/٢.

المطلب الرابع

آثاره العلمية^(١)

لم يكن كتاب الأنوار هو الكتاب الأوحى للمؤلف وإنما خاض غمار علوم أخرى وتبين ذلك جملة من مصنفاته وفيما يلي ذكر لتلك المصنفات التي استطعت الحصول عليها مرتبة حسب ترتيب الفنون الشرعية.

أولاً: علوم القرآن، وله في هذا المجال كتاب :

"الناسخ والمنسوخ".

وقد ورد ذكره في فهرس كتب علوم القرآن (٣٨٣/٢) في مكتبة المصغرات الفلمية في قسم المخطوطات بمكتبة الجامعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية، وذلك تحت رقم التسلسل (١٠٤٢٦٣) ورقم الحفظ في القسم (١١٦٦).

ثانياً: علوم الحديث، وله في هذا المجال الكتب التالية :

(١) "المفاتيح شرح المصابيح".

وتوجد نسخة منه في المكتبة المركزية في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة تحت رقم التسلسل (٥٨٣٠٢)، ورقم الحفظ (٤٤٣-٤٤٤). وهي مصورة عن نسخة مكتبة المراغة في اليمن. وتوجد نسخة - أيضاً - في مكتبة المراغة في اليمن.

وتوجد نسخة كذلك في مكتبة معهد البيروني للدراسات الشرقية في طشقند في أوزبكستان تحت رقم الحفظ (٨٣٧٢).

ولعل كتابه هذا هو الذي ذكره ابن قاضي شعبة وابن العماد من أن الأردبيلي شرح مصابيح البغوي في ثلاثة أجزاء^(٢).

(١) لقد زدنا بقائمة آثاره العلمية مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية. فجزاهم الله خيراً.

(٢) طبقات الشافعية ١٨٣/٣، مشذرات الذهب ٢٦٤/٣.

(٢) "الأزهار في شرح المصباح من أحاديث سيد الأبرار".

وتوجد نسخة منه في معهد احياء المخطوطات العربية في القاهرة تحت رقم الحفظ (٤٥) عن فيض الله (٤٦٤). ومما يثبت صحة نسبة الكتاب إلى الأردبيلي ما جاء في كتاب طبقات الفقهاء حيث قال: (الأنوار والأزهار كتابان جليلان للإمام عز الدين يوسف الأردبيلي)^(١).

ثالثاً: الفقه - الفقه الشافعي - وله فيه كتاب :

"الأنوار لأعمال الأبرار".

وبعضه موضوع رسالتي - بمشيئته تعالى - في تحقيق أجزاء من جانب المعاملات. وهو مطبوع في مؤسسة الحلبي وشركائه - ١٤ شارع جواد حسني - القاهرة - الطبعة الأخيرة - ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

رابعاً: التراجم.

عنوان المخطوط: "تراجم فقهاء الشافعية".

وتوجد نسخة منه في دار الكتب المصرية في القاهرة تحت رقم الحفظ (١٩٤/٥).

وهذا الكتاب مستل من كتاب الأنوار لأعمال الأبرار.

(١) طبقات الفقهاء ٢٩٠/١.

المبحث الثالث

الكتاب المحقق

ويشتمل على ستة مطالب:-

المطلب الأول: عنوان الكتاب ونسبته إلى الإمام .

المطلب الثاني: منهج الإمام في الكتاب.

المطلب الثالث: الكتب التي اعتمد عليها الإمام في كتابه.

المطلب الرابع: الأعمال التي خدمت الكتاب.

المطلب الخامس: نسخ المخطوط.

المطلب السادس: منهجي في التحقيق.

• ثم نماذج من النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق.

المطلب الأول

عنوان الكتاب ونسبته إلى المؤلف

أغلبية من ترجموا للأردبيلي ذكروا أن اسم الكتاب (الأنوار لأعمال الأبرار) للإمام الأردبيلي، ويؤيده ما ورد في بداية المخطوط الذي نحن بصددده، يقول: وسميته بـ (الأنوار لأعمال الأبرار)^(١)، وبهذا الاسم ورد في: تصحيح أخطاء بروكلمان في تاريخ الأدب العربي^(٢)، والمعجم الشامل للتراث العربي المطبوع^(٣)، وكتاب مخطوطات المكتبة العباسية في البصرة^(٤).

وذكر بعضهم أن اسمه (الأنوار لعمل الأبرار)^(٥)، وبعضهم (الأنوار لأعمال البررة)^(٦)، وبعضهم (الأنوار في أعمال الأبرار)^(٧)، وآخرون (الأنوار في الفقه)^(٨)، ولعل هذه التسمية اختصار لاسم الكتاب.

والصحيح أن اسمه (الأنوار لأعمال الأبرار) وخير دليل ما ورد في مقدمة الكتاب حيث نصَّ على تسميته بـ (الأنوار لأعمال الأبرار) وهذا الاسم مثبت في مقدمة النسخ الثلاثة الأخرى.

أما نسبة الكتاب للإمام الأردبيلي، فجميع من ترجم له ذكر أن من مؤلفاته: كتاب (الأنوار)^(٩).

(١) الأنوار لأعمال الأبرار ٧/١.

(٢) تصحيح أخطاء بروكلمان في تاريخ الأدب العربي ٢٣٣.

(٣) المعجم الشامل للتراث العربي المطبوع ٤٥٠/١.

(٤) مخطوطات المكتبة العباسية في البصرة ٣٨/٢.

(٥) فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد ٥٨٦/١، السرائر العربية في خزائن مخطوطات آية الله العظمى ٣٣٢/١، هدية العارفين ٥٥٨/٢، كشف الظنون ١٩٥/١.

(٦) تاريخ الأدب العربي، بروكلمان، القسم السابع مجلد ٢٠٩/٧/١٢.

(٧) فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية - الفقه الشافعي ٢٦-٢٧.

(٨) الدرر الكامنة ١٥٨/٦، شذرات الذهب ٢٦٤/٣، طبقات الشافعية ١٣٨/٣.

(٩) المراجع السابقة نفسها.

منهج الإمام في كتابه (الأنوار لأعمال الأبرار)

في بداية الكتاب أوضح السبب الذي دعاه إلى تأليف هذا الكتاب فقال ما نصه: (فهذه أحكام شرعية، ومسائل دينية، نعم بها البلوى في الدرس والفتوى، وتمس الحاجة إليها في العمل والتقوى، جمعتها من الكتب المعتمدة، كالشرح الكبير والصغير، والروضة، وشرح اللباب، والمحرم، والحاوي وتعليقه، وقد أهمل في الكتب المذكورة كثير من المسائل المهمة، أو أبهم، وأورد فيها كثير مما لا يقع أو لا يقع إلا نادراً، فضمنت إلى مهمات الكتب المذكورة كثيراً مما لا غنى لأحد عنه منقولاً من كتب الأئمة المعبرين).

وقد ذكر أنه اعتمد في كل مسألة على الكتب السبعة المذكورة أولاً في الفتوى، فإن اتفق اختلاف في ترجيح مسألة، اعتمد على الأكثر من الكتب السبعة التي ذكرها ثم أعقبها، (وقيل كذا) مرقوماً بالحرف الأول من أسماء تلك الكتب تنبيهاً على معرفته.

ومن خلال التفحص في الجزء الذي قمت بتحقيقه، وكلامه في المقدمة، يمكن أن احدد معالم منهج الإمام الأردبيلي في كتابه بالآتي :

١: أما بالنسبة لترتيب الكتاب، لم يخالف سابقه من علماء الشافعية، فقد ابتدأ بكتاب الطهارة، وانتهى بكتاب أحكام العتق.

٢: لم يتطرق المصنف لتعريف الأبواب الفقهية لغةً أو اصطلاحاً إلا في كتاب الغصب والقرض والمساقاة، فعرّفها اصطلاحاً.

٣: الاختصار على الرأي المعتمد في المذهب الشافعي، دون ذكر الخلافات في المذهب الألفي حالات قليلة، ودون التعرض للمذاهب الأخرى.

٤: لم يذكر أدلة الآراء الفقهية، لكون كتابه كتاب فتوى وغرضه عرض الأحكام بأوجز أسلوب ممكن .

٥: نظم الكتاب على كتب، وقسم كل كتاب إلى: فصول، وتكملة وتذييب وخاتمة. ويمكن اعتباره متفرداً في هذه التسميات حيث لم تُولف مصنفات الفقه الشافعي .

٦: كان يبتدىء بعض الكتب الفقهية بقوله: والنظر في اطراف. ويمكن اعتباره متفرداً بذلك عن كتب الشافعية حيث لم تكن تبتدىء بذلك. مثال ذلك ما جاء في كتاب الشفعة حيث قال في ابتدائه والنظر في اطراف . فقسمه الى اطراف .

٧: كان يبتدىء الكتب الفقهية بذكر الاركان غالباً.

٨: الكتب التي اعتمد عليها بعضها ذكرها واسم مؤلفها، وغالباً يذكرها ولم يذكر مؤلفها.

٩: كان يقول فيه نظر - وإن كان ذلك قليلاً - إلا أنه لم يوضح ذلك احياناً. مثال ذلك قوله في كتاب الشركة : ولو دفع شبكة أو كلبا الى آخر ليصطاد والحاصل بينهما فسدت الشركة قال المتولي : والصيد للصائد وللمالك اجرة مثل الآلة . وفيه نظر ، وليكن الحكم كما في الاستقاة من المباح كما ذكرته متولاً من الكبير والروضة وغيرهما.

١٠: كان يستشكل بعض الأمور، بقوله هذا مشكل - وإن كان ذلك قليلاً - إلا أنه لم يحل الإشكال. مثال ذلك : قوله في كتاب الشفعة : وَلَوْ خَلْفَ دَارٍ كَامِلَةٍ، أَوْ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ، وَبَيْنَ وَارِثِهِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يَسْتَعْرِقُهَا، فَيَبِيعُ بَعْضُهَا فِي الدِّينِ، فَلَا شَفْعَةَ لِلوَارِثِ. واعلم أن أصحاب "الكبير" والصغير" والمحرر" والروضة" وشرح اللباب" وغيرها، جزموا هنا بأن الشفعة تنبت في المأخوذ عوضاً عن نجوم الكتابة بمثلها أو قيمتها، وذكروا في الكتابة أن الاعتراض والاستبدال من النجوم باطلٌ غير جائز، والجمع بينهما صعبٌ مشكل، وتكلفٌ معطل.

١١: كان يذكر الأقوال الراجعة قبل الأقوال المرجوحة ، ثم يذكر المرجوحة بعبارة "وقيل".

١٢: كان يقول فيه وجهان ولم يكن يذكرهما. مثال ذلك قوله في كتاب الغصب : وَلَوْ حَلَّ رَبِّسَاطٍ سَقِينَةً فَغَرَقَتْ بِالْحَلِّ ضَمْنٌ، وَلَوْ غَرَقَتْ بِحَابِثٍ كَهَيُوبٍ رِيحٌ وَغَيْرِهِ فَلَا، وَلَوْ لَمْ يَنْظُرْ الْخَاصُّ فَوَجْهَانِ.

١٣: لم يخرج عما قاله الشافعية في المسائل التي اوردها.

١٤: لم يخرج عن قواعد الشافعية في الاحكام التي اوردها الا في مسألة واحدة وردت في كتاب الغصب وهي : وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى الْهَلَاكِ، وَخْتَلَفَا فِي الْقِيَمَةِ صَدَقَ أَيْضاً بِبَيْتَيْهِ، وَعَلَى الْمَالِكِ الْبَيْتَةُ، وَلَا يَقْبَلُ أَقْلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ كَامِلَيْنِ قَدْ رَأَى الْمَغْصُوبَ . وهذا خارج عن قواعد الشافعية في جميع الأبواب من أن المال يكفي فيه رجلان، أو رجل و امرأتان، أو رجل ويمين.

١٥: ينقل عن المصادر الفقهية بلغته غالباً.

١٦: لغة المؤلف تتناسب مع عصره .

١٧: يكثر من ذكر الصور الفقهية التي يبني عليها الاحكام الفقهية .

١٨: لا يرتب الصور الفقهية تحت عناوين جزئية تشملها .

المطلب الثالث

الكتب التي اعتمد عليها الإمام

اعتمد الإمام الأردبيلي في تصنيف كتابه على سبعة كتب رئيسة وعلى غيرها من المطولات والمختصرات. وسأقتصر في التعريف بالكتب السبعة الرئيسة.

أولاً: "الشرح الكبير" أو "فتح العزيز على كتاب الوجيز". لإمام الدين وناصر العلم أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل الرافي القزويني، مجتهد زمانه في المذهب وكان رحمه الله متضلعا في علوم الشريعة تفسيرا وحديثا وأصولا فهو في الفقه عمدة المحققين، وأستاذ المصنفين، كأنما كان الفقه ميتا فأحياه وأنشده، وكان رحمه الله ورعا زاهدا، توفي (عام ٦٢٣هـ). من مصنفاته "الشرح الكبير" المسمى بـ "العزيز"، وقد تورع بعضهم عن إطلاق لفظ العزيز مجردا على غير كتاب الله تعالى، فقال "الفتح العزيز في شرح الوجيز". والشرح الصغير، والمحرر، وشرح مسند الشافعي^(١).

(١) طبقات الشافعية الكبرى، (٢٨١/٨-٢٩٣)، طبقات الشافعية، (٧٥/٢-٧٧).

وأصل كتابه "الشرح الكبير" هو "كتاب الوجيز" لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، فشرحه الرافعي بشرحين، كبير سماه "العزیز علی کتاب الوجیز"، وصغير لم يسمه - وهو التالي ذكره - وقد تناول العلماء "الشرح الكبير" بالبحث والعناية والاختصار. فمن المختصرات عليه:

(١) "نقاوة فتح العزيز"، للإمام إبراهيم بن عبد الوهاب الزنجاني (ت ٦٥٥هـ).

(٢) مختصر الإمام عبد الله بن عبد الرحمن المصري "الهاشمي العقيلي" (ت ٧٦٩هـ)، وعليه حاشية مسماء بـ "الدر النظيم المنير في شرح إشكال الكبير" للإمام محمد بن أحمد المعروف بـ "ابن الروبة"^(١).

ثانياً: "الشرح الصغير". للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي (ت ٦٢٣هـ) أيضاً - وأصل كتابه هذا هو كتاب "الوجيز" لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) إلا أن الرافعي لم يسمه كما صنع مع شرحه الكبير. وهذا الكتاب والشرح الكبير من الكتب المعتمدة المعتمدة في المذهب الشافعي، وتوجد نسخة من الشرح الصغير في مكتبة الأسد (الظاهرية) - قسم المخطوطات - تقع في ثمانية أجزاء تحت رقم (٢١٠٥)^(٢).

ثالثاً: "المحرر" في فروع الشافعية. للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي - أيضاً - وهو من الكتب المعتمدة المعتمدة في المذهب الشافعي، وقد تناوله العلماء بالشروح والاختصارات منها:

(١) "كشف الدرر في شرح المحرر". للإمام القاضي شهاب أحمد بن يوسف السندي الحصكفي، (ت ٨٩٥هـ)، في أربع مجلدات، التزم فيه ذكر خلاف الأئمة الثلاثة مع تنقيح مذهبه، وبيان خلاف الترجيح بين الرافعي والنووي وما عليه الفتوى.

(١) كشف الظنون، (٢/٢٠٠٢-٢٠٠٤)، مجموعة مبعة كتب مفيدة، (٣٧-٣٨).

(٢) فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية "الفقه الشافعي"، (١٥٧-١٥٩).

٢) "الإيجاز". وهو مختصر للمحرر، للإمام تاج الدين محمود بن محمد الأصفهاني الكرمانى، وهو كتاب كثير الفوائد مشتمل على ما حواه المحرر من زيادات لطيفة^(١).

وتوجد نسخة من المحرر في مكتبة الأسد (الظاهرية) - قسم المخطوطات - في مجلد^(٢) واحد ورقمها "٢٢٨٤" وتوجد - أيضا - في القسم نفسه "فتاوى المحرر" للإمام سيف الدين محمد الكرمانى ورقمها "٢٢٨٧"^(٣).

رابعا: "روضة الطالبين وعمدة المفتين". للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف بن مري النوى، شيخ الإسلام، وأستاذ المتأخرين، كان حافظا لحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، عارفا بأنواعه من صحيحه وسنييه وغريب ألفاظه، حافظا للمذهب وقواعده وأصوله، من مصنفاته: "المجموع" شرح المذهب، و"المنهاج" و"الخلاصة" في الحديث، لخص فيه الأحاديث المذكورة في شرح المذهب، و"التبيان في آداب حملة القرآن". ولد رحمه الله في "نوى" (عام ٦٣١هـ) وتوفي (عام ٦٧٦هـ)^(٤).

وقد تناولوه العلماء بالاختصار منها :

١- "روض الطالب". للإمام المقرئ، فشرحه شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في كتاب سماه "أسنى المطالب شرح روض الطالب".

٢- "الغنية". للإمام جلال الدين السيوطي، وقد نظم شرحه هذا نظما سماه "الخلاصة"^(٥).

وكتاب روضة الطالبين مطبوع ومحقق من قبل الشيخين عادل احمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض.

(١) كشف الظنون، (٢/٢٩٩)، مجموعة سبعة كتب مفيدة، (٣٧).

(٢) فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية، "الفقه الشافعي"، (٢٥٣).

(٣) المرجع السابق، (٢٠٠).

(٤) الطبقات الكبرى، (٨/٣٩٥-٣٩٨)، طبقات الشافعية (٢/١٥٣-١٥٧).

(٥) كشف الظنون، (٢/٢٠٠-٢٠٤)، مجموعة سبعة كتب مفيدة، (٣٧-٣٨).

خامسا: "الحاوي الكبير". للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، أحد الأئمة الأعلام، وأصحاب الوجوه، كان إماما جليلا رفيع الشأن له اليد الباسطة في المذهب وحافظا له، وكان من وجوه الفقهاء الشافعيين في المذهب، روى عن الحسن بن علي، ومحمد بن عدي المنقري، وروى عنه أبو بكر الخطيب، وجماعة آخرهم أبو العز بن كادش. توفي (عام ٤٥٠هـ) ^(١).

وكتابه - هذا - هو أحد الكتب المعتمدة في المذهب، وأصل الكتاب هو "مختصر المزني". حيث شرحه الإمام الماوردي وسماه "الحاوي الكبير"، ويعتبر كتابه - هذا - من أجود الكتب التي شرحت مختصر المزني. وهو مطبوع ومحقق .

سادسا: "العجاب شرح اللباب" للإمام نجم الدين بن عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني، أحد الأئمة الأعلام، له اليد الطولى في الفقه والحساب وحسن الاختصار. من مصنفاته: "اللباب"، وشرح اللباب المسمى بـ "العجاب"، و"الحاوي الصغير". وكتاب "اللباب" هو مختصر، اقتصر فيه على ما عليه معظم الأصحاب والوجوه والأقوال. توفي في المحرم (عام ٦٦٥هـ) ^(٢).

سابعا: "التعليقة في شرح الحاوي". للإمام عبد الغفار القزويني أيضا وتوجد نسخة من هذا الكتاب في مكتبة الأسد (الظاهرية) تحت رقم (٢٣٥٣).

وأما الكتب الأخرى التي اعتمد عليها فهي:

(١) الحلية أو (حلية المؤمن)، للفقال الشاشي (ت ٣٣٠هـ). وتوجد نسخة منها في مكتبة الأسد "الظاهرية" تحت رقم (٢٢٠٦).

(٢) المجموع والمقنع، لأبي الحسن المحاملي، (ت ٤١٥هـ).

(٣) الفتاوى، لأبي بكر الفقال المروزي، (ت ٤١٧هـ).

(١) الطبقات الكبرى (٢٦٧/٥-٢٨١)، طبقات الشافعية، (١/٢٣٠-٢٣٢).

(٢) الطبقات الكبرى (٢٧٧/٨-٢٧٨)، معجم المؤلفين، (٢/١٧٤).

- ٤) التذكرة، لأبي عبد الله البضاوي، (ت ٤٢٤هـ).
 - ٥) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن الماوردي، (ت ٤٥٠هـ).
 - ٦) الإبانة، لأبي القاسم الفوراني، (ت ٤٦١هـ).
 - ٧) الفتاوى، للقاضي حسن، (ت ٤٦٢هـ).
 - ٨) المذهب، لأبي إسحاق الشيرازي، (ت ٤٧٦هـ).
 - ٩) الشامل، لأبي نصر ابن الصباغ، (ت ٤٧٧هـ).
 - ١٠) نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني، (ت ٤٧٨هـ).
 - ١١) نعمة الإبانة، والفتاوى، لأبي سعد المتولي، (ت ٤٧٨هـ).
 - ١٢) بحر المذهب، والحلية، لأبي المحاسن الروياني، (ت ٥٠١هـ).
 - ١٣) البسيط، والوسيط، لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي، (ت ٥٠٥هـ).
 - ١٤) التهذيب، والتعليقة، والفتاوى، لأبي محمد البغوي (ت ٥٠٦هـ). وفتاوى البغوي يوجد نسخة منها في مكتبة الأسد "الظاهرية" تحت رقم (٢٣١١).
- وقد عرفت بهذه الكتب حيث وردت في مواضعها .

المطلب الرابع

الأعمال التي خدمت الكتاب

إن كل عمل علمي ذي بال يبسر الله - تعالى - له من يخدمه بالشرح والتعليق وغيرها ليجعله سهل المنال أكثر مما هو عليه تحقيقاً لفائدة أهل العلم. وكتاب إيماننا هذا هيا الله له من يخدمه ويقرب معانيه . وقد استطاع الباحث أن يقف على تسعة من الأعمال التي خدمت الكتاب:

أولاً: حاشية الكمثرى:

وهي حاشية مطبوعة مع كتاب "الأنوار" في مؤسسة الحلبي وشركاء للنشر والتوزيع - ١٤ شارع جواد حسني - القاهرة - ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

ولم يتمكن الباحث من الوقوف على اسم الشارح، إلا أنه بين في مقدمة حاشيته أسباب تأليفها فقال: "إن كتاب الأنوار على صاحبه رحمه القهار قد شاع في البلاد والأمصار، بالدروس والفتوى والاعتماد عليه في طريق التقوى، فهو مرجع الفقهاء في فرق الحلال عن الحرام، وبه يحصل حل مشكلات المرام، لكنه زادت على التقرير صعوبة ألفاظه، وعلى التمهيد غموضه معانيه - سيما في هذا الزمان - فإن العلم قد خبت ناره، وماهت مركبه، وتقطعت أرجله، ووقع خريف العلم فتناثرت أوراقه، كيف لا وقد لا يوجد طالب علم يصلح إلا نادراً، ولا يحصل من أكثر معلمي هذا الزمان ومتعلميه إلا كدراً، ولا يجدان فيه إلا بارداً، فبقي الكتاب المذكور بين أيديهما شاردأ، إذ مِيلَ بعض حواشي الكتاب إلى تصحيح المسألة وإبطالها، فالمعلم والمتعلم لا يعرفان بها لغة ومعنى، فكيف صحة وإبطالاً، وبعض الحواشي لا يبين معناه إلا قليلاً، وبعضها لا يوضح إلا الموضوع الأصعب، ويترك الموضوع الصعب؛ لأنه عنده سهل بخلافه عندنا، ولقد وافق الحق قول القائل: "كل شيء بعد المعرفة سهل". ومع ذلك إليه ميل المعلمين، وعلى اكتفاء ألفاظه، وترك مأخذه راضين، وإن كنت في جملة الراضين به لكنه لا يوجد في ناحيته متعلم

يصلح لسعي الكتاب وغيره، فتحريرت مجرداً ومتفرقاً من العلم، فلم أجد بداً سوى الاستعانة من الله أن يعينني بتوضيح المواضع المغلقة من الكتاب على الطلاب، وإن لم تكن مغلقة على أولي الألباب. فاستعنت الله وشرعت عام عشرة ومائة وألف (١١١٠هـ) في خدمة تكشف عن وجوه معضلات نقابها، وتزِيل عن تجاه مشكلاته حجابها، وسميتها بـ"الكمثرى"؛ لأنها فاكهة لأهل القرى، لا لأهل البلاد من الوري، فإنهم لحل الكتاب كماء جرى^(١).

ثانياً: حاشية الحاج إبراهيم:

وهي حاشية مطبوعة مع كتاب "الأُنوار" في مؤسسة الحلبي وشركاء للنشر والتوزيع - ١٤ شارع جواد حسني - القاهرة - ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

وهي حواش استخرجت من شرح روض الطالب المسمى بـ"أسنى المطالب"، لشيخ الإسلام قاضي القضاة زكريا الأنصاري، ومن شرح المنهاج المسمى بـ"تحفة المحتاج لشرح المنهاج" للعلامة الشيخ شهاب الدين أحمد بن حجر - رحمه الله - وغيرهما من الكتب المعتمدة في المذهب، ولغات استقيت من (الصحاح والقاموس) وغيرهما من الكتب المعتمدة في اللغة. وقال كاتبها في نهايتها: "حصل الفراغ بعون الملك الوهاب من تحرير هذه النسخة الشريفة المسماة بـ"حاج إبراهيم (كذا) الواقع على الأنوار" على يد حقير فقير محتاج إلى رحمة الله عبد الله بن كرافي بن شيخ عز الدين صاري. نرجو أن يسوي الله تعالى أمور ديننا ودنيانا لحسن توفيقه ولطفه وكرمه وإنعامه وتواتر نواله، يوم أحد في وقت العصر من الشهر المبارك ذي الحجة سنة إحدى وثمانين وألف من هجرة النبي - صلى الله عليه وسلم^(٢).

(١) حاشية الكمثرى على الأنوار، (٥/١).

(٢) حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار (٥/١).

ثالثاً: شرح الأنوار:

وهو شرح للإمام علي بن أحمد بن عمر بن محمد البوشي، ولد تقريباً بعيد (عام ٧٩٠هـ) بمصر القديمة ونشأ بها، وأقبل على التدريس والإفتاء والتصنيف. توفي عام (٨٥٦هـ).

كتب على الأنوار للكرديلي شرحاً حافلاً كمل منه ما عدا ربع العبادات في أحد عشر مجلداً ضخماً، وكتب في الربع الأول يسيراً^(١).

رابعاً: حاشية الشيخ علي الأشموني

وهي للإمام نور الدين علي بن محمد الأشموني المصري، وهو فقيه ومكلم ونحوي، توفي عام (٩٠٠هـ)^(٢).

خامساً: تعليقة الشيخ علي الأشموني:

وهي للإمام نور الدين علي بن محمد بن عيسى الأشموني، ولد عام (٨٣٨هـ)، نحوي وفقه ناظم، توفي عام (٩١٨هـ)^(٣).

سادساً: أنوار الأنوار لأعمال الأبرار في زوائد الأنوار على الروضة.

وهي للشيخ سراج الدين عمر بن محمد اليمني المتوفى عام (٨٨٧هـ)^(٤).

(١) انظر: الضوء اللامع ١٧٨/٥، كشف الظنون ١٩٥/١، هدية المعارف ٧٣٣/١، معجم المؤلفين ٣٩٧/٢.

(٢) كشف الظنون ١٩٥/١، معجم المؤلفين ٤٩٦/٢.

(٣) كشف الظنون ١٩٥/١، معجم المؤلفين ٥٢١/٢.

(٤) كشف الظنون ١٩٥/١.

سابعاً: بسط الأنوار:

وهو للشيخ جلال الدين محمد بن أسعد الصديقي الدواني الشافعي، فقيه ومكلم ومفسر، توفي عام (٩١٨هـ)، وقد تجاوز عمره الثمانين. وتوجد نسخة من هذا المخطوط في مكتبة الأسد (الظاهرية) تحت الرقم (٢٢٠٩)، (٢٧٢ فقه شافعي)، وهي نسخة ناقصة الأول والآخر، كثيرة الإصابات بالغن والبلى في أولها وآخرها^(١).

ثامناً: شرح الأنوار باللغة الفارسية

وهو للشيخ فتح الله بن أبي يزيد بن عبد العزيز الشرواني الشافعي، شرحه لأجل ابن شاه رخ سلطان سمرقند في مجلد، إلا أن هذا الأمير قد أفسد الكتاب .

تاسعاً: حاشية الشيخ محمد مفتي كرمان

وهي للشيخ الإمام العلامة محبي الدين محمد الشافعي مفتي كرمان، حج عام (٩٣٥هـ)، وقدم دمشق عام (٩٣٦هـ)، وأخبر عن نفسه أن له تفسيراً على القرآن العظيم، وحاشية على كتاب الأنوار للكرديلي وغير ذلك، وأنه كان صاحب ذلك معه فخاف عليه من العرب - البدو - فردّه إلى بلده كرمان^(٢).

(١) معجم المؤلفين ٥١٠، فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية، "الفقه الشافعي" ٣٤.

(٢) الكواكب المانرة في أعيان المائة العاشرة ٦٨/٣-٦٩.

المطلب الخامس

نسخ المخطوط

اعتمد الباحث في تحقيقه على أربع نسخ رمز لها بالرموز التالية: "ط"، "أ"، "ب"، "ج".

أولاً: النسخة "ط": وهي نسخة مطبوعة في مؤسسة الحلبي وشركائه للنشر والتوزيع - ١٤ شارع جواد حسنى - القاهرة. وورد في مقدمتها "الأَنْوار لأعمال الأبرار"، تأليف العالم الفاضل والإمام الكامل يوسف الأردبيلي - رحمه الله - في فقه الإمام الشافعي - رضى الله عنه - ومعه حاشيتان:

(١) الحاشية المسماة بـ "الكمثرى".

(٢) حاشية الحاج إبراهيم.

وورد في مقدمتها الأبيات الشعرية التالية:

جزاك الله يوسف كل خير لقد أبرزت في الفتوى كتاباً هو الأنوار يهدي للبرايا فرحمة ربنا أعداد رمل	ولا أخلاك من لطف جميل تفرد في الفتاوى عن مثيل إلى الجنات والظل الظليل على المولى الإمام الأردبيلي
--	--

والنسخة هذه هي الطبعة الأخيرة للكتاب - ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

وقد رمز الباحث لهذه النسخة بـ "ط".

ثانياً: النسخة "أ":

خط هذه النسخة أجود خطوط النسخ الثلاث المخطوطة. بدأت بـ "الحمد لله الحميد المجيد، المحصي المبدئ المعيد" وختمت بقوله: "إِذَا مَاذَا فَاَلْوَلَاءَ بَيْنَ عَصْبَتِهِمَا بِالسُّوِيَّةِ. وَعَلَى لَفْظِ السُّوِيَّةِ وَقَعَ خَتَمُ كِتَابِنَا، نَرْجُو أَنْ يَسُوِيَ اللَّهُ تَعَالَى أُمُورَ دِينِنَا وَدُنْيَانَا عَلَى وَجْهِ وَنَیْجٍ يَحِبُّ وَيَرْضَى، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى خَيْرِ خَلْقِهِ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ، صَلَاةً دَائِمَةً إِلَى يَوْمِ الدِّينِ. ثُمَّ يَعُونَ اللَّهُ وَتَوَفَّقَهُ".

وقد ترجم الناسخ لنفسه في آخر الكتاب فقال: "الفارغ من تحفة الأنوار، ملج^١ الرطوني ابن رمضان، وهو ابن ملج بن الي بن رمضان ولد محمود المحتاج إلى رحمة الملك المنان، في تاريخ ألف ومائة وثلاثة وسبعين من هجرة النبي - صلى الله عليه وسلم - (١١٧٣هـ) صاحب الجنان (كذا)، المخلص أمته بالشفاعاة من النيران يا ربنا لا تفرقنا منه في آخر الزمان وارزقنا العيشة معه في رياض الجنة يا ملك الغفران، واغفر لجميع أمة محمد بالفضل والإحسان وتفضل حسناتهم يا ذي (كذا) الجلال والإكرام في الميزان، وصلى الله تعالى وسلم على محمد المصطفى الشفيع، صاحب الحوض والكيزان (كذا)، وعلى آله وأصحابه نجوم الدجى، الغازين بالجوع والضمىء يا الله الكريم الرحيم أكرم علينا بإلقائنا (كذا) إلى جمالك وامنن بأفضل الإمكان. هاشم بن مل رسول ومل رسول بن مل رجب بن ذنب بن علي بن محمد بن شروان، تاريخ الأبناء الأقدمون (كذا) رحمة الله عليهم وعلينا أجمعين".

وهذه النسخة عليها تعليقات لأكثر من فقيه بدليل تعدد خطوط تلك التعليقات، وهى تعليقات قد أفدت منها. وختمت الغالبية من هذه التعليقات والتي كتبت بخط واحد بكلمة "سيدي"، وهذا الخط هو خط ملج الرطوني لأنه كان يختم بعض التعليقات بذكر اسمه. وختمت هذه النسخة بفهرسة قال فيها: فهرست مجلد الثاني من أنوار من كتاب الخلع إلى كتاب أمهات الأولاد. وختمها بقوله: تمت الفهرسة بيد الكاتب الكئيب الطالب "الجنّتي شمو بن حاج علي". في -٤- من شعبان ١٣٣١هـ.

ثالثاً: النسخة "ب".

خط هذه النسخة هو خط النسخ. وأولها: الحمد لله الحميد المجيد المحصي المعيد حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده، وآخرها: ومن جملة أفعاله أنه طلق امرأته أم زرع، ولم يقع على النبي - صلى الله عليه وسلم - طلاق^(١).

وهذه النسخة هي وقت للمدرسة الشمصانية، إذ كتب على صفحتها الأولى اسم هذه المدرسة، وورد في صفحتها الثانية العبارة التالية: "هذا المجلد وقف مؤيد على أهل العلم، فمن بدله وغيره فعليه غضب الله".

وامتازت هذه النسخة باستخدام نظام ترقيم كتابة الكلمة الأولى في الصفحة الثانية في آخر الصفحة السابقة لها للمحافظة على ترتيب الصفحات. وختمت هذه النسخة بما ختمت به النسخة "أ"، "فإذا ماتا فالولاء بين عصبتيهما بالسوية. وعلى لفظ السوية وقع ختم كتابنا، نرجو أن يسوي الله تعالى أمور ديننا ودنيانا وعلى وجه ونهج يحب ويرضى، والحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله وصحبه أجمعين الطيبين الطاهرين، صلاة دائمة إلى يوم الدين. تم بعون الله وتوفيقه".

ثم قال الناسخ: "وكان الفراغ من تعليقه نهار الأربعاء أول شهر رجب الفرد من شهر سنة تسع وستين وثمانمائة (٨٦٩هـ)، على يد العبد الفقير الذليل الحقير الراجي عفو ربه اللطيف الخبير، محمد بن ... الساكن يومئذ بحلب الصهيوني بلداً الشافعي مذهباً، غفر الله له ولوالديه ولمشايخه وأحبابه ولمن دعا له بالمغفرة ولسائر المسلمين، أمين. والحمد لله رب

(١) فهرسة مخطوطات دار الكتب الظاهرية، "الفقه الشافعي"، (٢٦-٢٧).

العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. وكتب قبل شرح حديث أم
زرع بيت الشعر التالي:

مذنب خطه عسى دعوة غير خائبة رحم الله قايلاً رحم الله كاتبه

رابعاً: النسخة "ج":

خط هذه النسخة فارسي، أولها: الحمد لله الحميد المجيد المحصي المبدئ المعيد، حمداً
يوافي نعمه ويكافي مزيده. وختمت هذه النسخة "فإذا ماتا فالولاء بين عصبتيهما بالسوية. وعلى
لفظ السوية وقع ختم كتابنا، ونرجو أن يسوي الله تعالى أمور ديننا".

وهي نسخة قديمة، كثيرة الإصابات، باد عليها آثار الرطوبة، وهي ناقصة الصفحة
الأخيرة، ورؤوس المسائل والأبواب مكتوبة باللون الأحمر^(١). وتمتاز هذه النسخة - كذلك -
بكثرة الإسقاطات من المتن التي استدركت في الحواشي، واتبعت بكلمة "صح" تمييزاً لها عن
التعليقات القليلة التي كتبت عليها.

وكتب على الصفحة الأولى منها "هذا كتاب الأنوار المشتمل ... تأليف الإمام العلامة
... يوسف ... والمنسوخ على المصباح المسمى بالأزهار".

والمقصود بالأزهار هنا هو كتاب "الأزهار في شرح المصابيح من أحاديث سيد الأبوار"
السالف الذكر. وكتب عليها - أيضاً - أبيات الشعر المكتوبة على النسخة الأصل.

المطلب السادس

منهجي في التحقيق

(١) فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية "الفقه الشافعي" ٢٦-٢٧.

- ١: لم اعتمد واحدة من النسخ أصلاً، لذلك أثبت ما رأيته صواباً أو الأصوب من الألفاظ في المتن، إذ الغاية من التحقيق هي إخراج الكتاب أقرب ما يكون من الصورة التي وضعها المصنف، إذا لم تكن هي، وهذا يحصل بإثبات الصواب في المتن.
- ٢: نسخت المخطوط مقابل النسخ مع بعضها، وواضحاً ما رأيته صواباً أو الأصوب من الألفاظ عند وجود ثمة اختلاف في صلب النص، منبهاً في الهامش على اللفظ الخاطئ.
- ٣: ترجمت للأعلام المذكورين في الكتاب، وعرفت بكل كتاب اعتمد عليه المؤلف.
- ٤: ضبطت النص من حيث: التشكيل، ووضع علامات الترقيم، وتقسيم النص إلى فقرات .
- ٥: عرفت بالمصطلحات الفقهية، والألفاظ الغريبة المذكورة في النص.
- ٦: علفت على بعض العبارات شرحاً وتوضيحاً، وأوردت الأدلة النقلية والعقلية لتوضيح النص.
- ٧: كذلك قمت بالتثبت من الأقوال التي تم عزوها إلى مصنفات أو علماء بقدر الإمكان، أو اكتفي بالإشارة إلى الكتب الفقهية الناقلة ذلك عند الضرورة.
- ٨: حافظت على تبويب الكتاب وترتيبه كما بوبه المؤلف.
- ٩: اعتمدت على الرسم الإملائي المتعارف عليه اليوم.
- ١٠: وضعت خطأ مانلاً (/) مع أرقام الصفحات عند انتهاء الصفحات من النسخة (أ) وذلك حسب ترتيب الجزء الموجود لدي.
- ١١: إذا كانت الزيادة أو النقص في كلمة واحدة وضعت الرقم عليها مباشرة، وإذا كانت الزيادة أو النقص في أكثر من كلمة وضعتها بين قوسين.

نماذج من نسخ المخطوط

فهو بينهما في اطلاء مختص كل منهما بمرح ما يتابع وخسرانه ولو دفع مالا الى جهة
ليبيع بزيادة ويكون بعض الزرع له وبلغه لم يتحقق المشرط بل الخارج الرابع تركه
العنان وهي صحيحة ولها ان كان الاقل الماعدان وشتر طهما اهلية التزكيل و
التزكيل الثاني الصيغة وهي كل لفظ يدل على الاذن في النجاة كالتجر والتفرق في
النجاة بالبيع والشري اوضح واشهر واذا نكح في النجاة أو في التفرق بالبيع ولو قال
استركتنا او شارتنا في هذا المالك واقتصر عليه لم يكن للتفرق في النكح ولو اذن اخذها
دون الآخر فلما ذور التفرق في النكح والمآذن في نكحها فلفظ الثالث العمل وهو
النجاة الا في الجرب والمالطى فانه يجوز المشاركة عليها للزراعة والرعاية والباقي
نعمين حتى ما يفرق فيه لكن اذا عين نوعين الرابع المعتد عليه وله شروط
الاول ان يكون مثليا كالزمام والذئاب والثير والخلج والجرب وغيرها من
المثليات ولا يبيح في المثليات كالثباب والعبيد والبهائم وغيرها للمطالفة
ان يبيع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثانيا وتناوبا وبداة وكل واحد
الآخر في التفرق ولا يشترط عليها ببيعة العرضين الثاني ان يكون مغلطا فان لم
يكن وعقدنا تلقا احدهما تلقا مضمنا صاحبه الثالث ان يكون لفظا بحيث
لا يبقى التمييز فلو اختلف الجنس كالذراع والذئاب والنعج كالجبد والردى والاسد
والابيض والجبد والعش او السكة اذ لا يربح او الخلف كالبيض والسرآة فثبت
الرابع ان يتقدم لفظ على المعقد فان تأخر بطلت واذا امتلحا ما ابارد ان اصاب
اذا ناب معا واذا ن كل واحد الآخر تمت الشركة الخاس ان يكون معلوما لدى المعقد
او اسكن حرفة من بعد فان لم يكن ولم يكن بطلت ولا يشترط شراى في المال بيني والذئ
وللشراى الشريكين في العمل بل لو ائزدها با العمل جان **فصل في الشركة**
فلا يبيع شتر ولا يبيع بقدر البلد ولا يبيع ثمن المثل ولا بالعين الفاضل الا بالاذن
فان بلغ بطلت في نصيب الشريكين وانقصه الشركة وحصله للشريكين والمشرى
وان اشترى بالعين فان كان بالعين بطل للشريكين وحصل له وفي الشتر وفي النكح

هذا هو المختص بالذئب والنعج والاسد والابيض والجبد والعش او السكة اذ لا يربح او الخلف كالبيض والسرآة فثبت الرابع ان يتقدم لفظ على المعقد فان تأخر بطلت واذا امتلحا ما ابارد ان اصاب اذا ناب معا واذا ن كل واحد الآخر تمت الشركة الخاس ان يكون معلوما لدى المعقد او اسكن حرفة من بعد فان لم يكن ولم يكن بطلت ولا يشترط شراى في المال بيني والذئ وللشراى الشريكين في العمل بل لو ائزدها با العمل جان فصل في الشركة فلا يبيع شتر ولا يبيع بقدر البلد ولا يبيع ثمن المثل ولا بالعين الفاضل الا بالاذن فان بلغ بطلت في نصيب الشريكين وانقصه الشركة وحصله للشريكين والمشرى وان اشترى بالعين فان كان بالعين بطل للشريكين وحصل له وفي الشتر وفي النكح

[illegible]

2.

Handwritten signature/initials.

۲.

المبحث الرابع : مسائل فقهية مقارنة

وفيه ثلاث مطالب

المطلب الأول: حكم شركة الوجوه

المطلب الثاني: حكم شركة الابدان

المطلب الثالث: شفعة الجار

المطلب الأول

حكم شركة الوجوه

أولاً: تعريفها ومصدر اشتقاقها

شركة الوجوه في الاصطلاح: هي أن يشترك اثنان لا مال لهما، على أن يشتريا في ذمهما بجاههما، ديناً، شيئاً يشتركان في ربحه.^(١)

وهي مشتقة من الوجاهة، لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجه عند الناس، فكلن رأس مالهما وجههما، ومن هنا جاءت تسميتها أيضاً بشركة المغاليس أو الذمم.^(٢) ثانياً: مشروعية شركة الوجوه

اختلف الفقهاء في مشروعية شركة الوجوه على مذهبين:

الأول: الجواز، وهو قول أبي حنيفة، واحمد، والثوري، وابن المنذر.^(٣)

الثاني: عدم الجواز وبه قال مالك والشافعي، واستثنى المالكية ما اذا كان الاشتراك في شيء معين ففي هذه الحالة يجوز. واستثنى الشافعية ما اذا وكل كل واحد منهما صاحبه في شراء شيء بينهما، واشترى ونوى أن ما يشتره بينه وبين شريكه فانهما يصيران شريكين في ذلك.^(٤)

(١) دليل الطالب ١/١٣٩، الفروع ٤/٣٠١، الإتحاف ٥/٤٥٨، كشاف القناع ٣/٥٢٦، المذهب

١/٣٤٦، معنى المحتاج ٢/٢١٢، الهداية شرح البداية ٣/١١، مواهب الجليل ٥/١٤١.

(٢) حاشية قلوبوي على كنز الترغيب ٢/٥٣١، تحفة الفقهاء ٣/١١، المبسوط ١١/١٥٢، الفواكه الدواني ٢/١٢١.

(٣) بداية المبتدئ ١/١٢٨، المبسوط ١١/١٥٤، بدائع الصنائع ٦/٥٧، المغني ٥/٩، المبدع ٥/٣٧، الإتحاف ٥/٤٥٨، منار السبيل ١/٣٧٦.

(٤) الفواكه الدواني ٢/١٢١، مواهب الجليل ٥/١٤١، القوانين الفقهية ١٨٧، المذهب ١/٣٤٦، التنبيه ١/١٠٨، روضة الطالبين ٤/٢٨٠، معنى المحتاج ٢/٢١٢.

الأدلة

استدل من قال بالجواز بما يلي^(١):

- ١- بأن الناس يتعاملون بها في سائر الأعصار من غير إنكار عليهم من أحد، ولما كانت الأمة لا تجتمع على ضلال يكون هذا أصلاً في جواز الشركة.
- ٢- ولأن هذه الشركة مشتملة على الوكالة والكفالة - لأن كل واحد منهما وكيل للآخر فيما يشتره ويبيعه كفيل عنه بالثمن - وكل ذلك جائز، والمشتمل على الجائز جائز.
- ٣- أن الشركة شرعت لتتمية المال، وأما الشركة بالوجوه فما شرعت لتتمية المال، بل لتحصيل أصل المال، والحاجة إلى تحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تتمية، فلما شرعت لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى.
- ٤- أن استحقاق الربح في طريق الشركة يكون بالمال تارة وبالعمل أخرى بدليل المضاربة، فلو رب المال يستحق نصيبه من الربح بماله، والمضارب بعمله، وذلك العقد شركة بدليل إنها لا تلزم وأنه لا يحتاج فيها إلى بيان المدة، فإذا صح عقد الشركة بين اثنين بالمال، فكذاك يصح باعتبار العمل، لأن كل واحد منهما يستحق به الربح.
- ٥- ولاشتغالها على مصلحة من غير مقسدة أو مضرة.

أدلة القائلين بالمنع:

- ١- لأن ما يشتره كل واحد منهما ملك له ينفرد به، فلا يجوز أن يشاركه غيره في ربحه.
- ٢- ولأنه ليس بينهما مال مشترك يرجع إليه عند القسمة.^(٢)
- ٣- لأنه من باب تحمل عني واحتمل عنك، وهو ضمان بجعل، واسلفني واسلفك، وهو سلف جز منفعة.^(٣)

(١) بدائع الصنائع ٥٨/٦، المبسوط ١٥٤/١١، تحفة الفقهاء ١١/٣، المبدع ٣٧/٥-٣٨ المغنى ٩/٥، كشاف القناع ٥٢٦/٣، الروض المربع ٢٧٥/٢

(٢) المهذب ٣٤٦/١، اعانة الطالبين ١٠٥/٣، نهاية المحتاج ٥/٥، روضة الطالبين ٢٨٠/٤، مغنى المحتاج ٢١٢/٢

(٣) الفواكه الدواني ١٢١/٢، الشرح الكبير للدردير ٣٦٤/٣.

المناقشة

سنناقش أدلة الماتعين، ومن مناقشتها يتضح لنا الراجح.

١- ما استدل به الشافعية بأن ما يشتره كل واحد منهما ملك له بفرد به، فلا يجوز أن يشاركه غيره في ربحه، فالجواب عن ذلك:

أن الشريك إذا نوى أن ما يشتره بينه وبين شريكه ففي هذه الحالة يكون مشتركاً، وهذه الصورة أجازها الشافعية أنفسهم، ونية الشركة موجودة في ابتداء العقد، إذ الشركة لا تحصل من غير اتفاق بين الشريكين من أن ما يشتره أحدهما يشاركه الآخر في ربحه، وهذا الاتفاق يعبر عن نيتهما ابتداء.

٢- قول الشافعية أن العقد باطل لخلوه من رأس المال الذي يرجع إليه عند القسمة.

الجواب

أن هذا موجود في الصورة التي قالوا بجوازها، لهذا يلزمهم القول ببطلان الصورة التي قالوا بجوازها، لأن العقد فيها خالٍ من رأس المال، وهذا ما لا يقولون به^(١).

كذلك فإن قول الشافعية بعدم الجواز لعدم المال، مبنى على قولهم بأن الشركة لا تكون إلا على مال، لأن شرط جواز الشركة أن يتقدم الخلط على العقد، ولا يقع الخلط إلا في الأموال.

والجمهور يخالفون في هذا ويقولون الشركة نوعان شركة أملاك وشركة عقود، وشركة العقود أصلاً لا تنفتر إلى شركة الأملاك، كما أن شركة الأملاك لا تنفتر إلى شركة العقود، والمضاربة شركة عقود بالإجماع ليست شركة أملاك وكذلك المساقاة والمزارعة^(٢).

٣- أما قول المالكية بأن هذا من باب تحمل عني وتحمل عنك، وهو ضمان بجعل ومن باب اسلفني واسلفك، وهو سلف جزّ منفعة.

الجواب :

أن الصورة التي قالوا بجوازها فيها نفس هذا الشيء الذي ذكره. يقول الدكتور. إبراهيم فاضل الدبو: (أن ما استدل به المالكية على فساد شركة الوجوه في صورتها الأولى ينتقض بما قالوه في الصورة الثانية، لأن الشركة أيضاً قد آلت كما يدعون، إلى ضمان بجعل وإلى منفعة

(١) انظر: صور من التعامل المالي في الاسلام، د. إبراهيم فاضل الدبو ص ١١.

(٢) نهاية المحتاج ٧/٥، الشرح الكبير ٨٩/٥، روضة الطالبين ٢٧٧/٤، بدائع الصنائع ٥٨/٦،

كتب رسائل وفتاوى ابن تيمية ٧٤/٣٠.

مرتبة على سلف، إذ الطرفان ملزمان بأداء ديون الشركة، وكل شريك منهما كفيل بدين صاحبة، فقولهم بالمنع هنالك يلزمهم القول بالمنع هنا، وهذا ما لا يقولون به^(١).

الترجيح:

من خلال مناقشة أدلة المنكرين لشركة الوجوه، يتبين لنا رجحان مذهب القائلين بالجواز. لأن مثل هذه الشركات تحقق مصالح للمشاركين، ولا ينطوي عليها مضرة، ولا يترتب على جوازها امر محظور.

المطلب الثاني شركة الابدان

الفرع الأول في تعريفها ومصدر اشتقاقها

شركة الابدان: وهي شركة الدالّين، والحمالين، والمحترفة على ما يكتسبوا ليكون بينهما متساوياً أو متفاوتاً^(٢).

وتسمى شركة الابدان لأنها يعملان بأبدانها، وتسمى شركة الصنائع، لأن رأس مالهما صنعتها، وتسمى شركة الثقل، لأن كل واحد من الشركاء ينوب عن صاحبه في تقبل الأعمال التي ستسند لهم^(٣).

مشروعيتها

اختلف الفقهاء في مشروعية هذه الشركة على مذهبين:

الأول: المنع، واليه ذهب الشافعية والظاهرية. وهوقول الليث، وأبي ثور^(٤).

الثاني: الجواز، واليه ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية^(٥).

(١) صور من التعامل المالي في الاسلام ١٠-١١

(٢) الأنوار لأعمال الابدان ٤٧٢/١.

(٣) المبسوط ١٠٥٢/١١، تحفة الفقهاء ١١/٣، بدائع الصنائع ٥٦/٦، صور من المعاملات المالية د.ابراهيم الدبو ٢٦.

(٤) المهذب ٣٤٦/١، الإقناع ١٠٨/١، الوسيط ٢٦٢/٣، المحلى ١٢٣/٨.

(٥) المبسوط ١٠٥١/١١، تحفة الفقهاء ١١/٣، الفواكه الدواني ١١٩/٢، الشرح الكبير للدردير ٣٦١/٣، القوانين الفقهية ١٨٧، المبدع ٣٩/٥، المحرر في الفقه ٣٥٣/١، الكافي في فقه ابن حنبل ٢٦٢/٢، سبل السلام ٦٤/٣.

الأدلة : استدلال من قال بالمنع بما يلي:

- ١- ما روته عائشة رضي الله عنها- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) ^(١) وهذا الشرط ليس في كتاب الله، فوجب أن يكون باطلاً ^(٢).
- ٢- كما أن عمل كل واحد منهما ملك له يختص به، فلم يجز أن يشاركه الآخر في بدله ^(٣).
- ٣- ولعدم المال فيها، ولما فيها من الغرور والجهل إذ لا يقطعان بحصول الربح لتجوز تعذر العمل، ولأن كل واحد من الشريكين مميز ببدنه منافع، فيجب أن يختص بفوائده ^(٤).
- ٤- ولأنه لم يعمل بها السلف ^(٥).

واستدل من قال بالجواز بما يلي:

- ١- أن الناس يتعاملون بهذه الشركة في سائر الاعصار من غير انكار عليهم من احد، والأمة لا تجتمع على ضلال ^(١).
- ٢- ولما روى من طريق أبي داود عن عبيد الله بن معاذ العنبري عن يحيى بن سعيد القطان عن عفان الثوري عن أبي اسحاق السبيعي عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: (اشتركت أنا وعمار بن ياسر وسعد بن أبي وقاص فيما نصيب يوم بدر فجاء سعد بأسيرين ولم أجد أنا وعمار بشيء) ^(٢). بل قال احمد: (اشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم) ^(٣).

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحة باب المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله ٩٨١/٢ حديث ٢٥٨٤، وابن حبان في صحيحة ٩٤/١٠ حديث ٤٢٧٢، وابن ماجه في سننه ٨٤٢/٢ حديث ٢٥٢١.

(٢) المذهب ٣٤٦/١.

(٣) المذهب ٣٤٦/١.

(٤) الشرح الكبير ١٩١/٤، تحفة المحتاج ٢٨٢/٥، مغنى المحتاج ٢١٢/٢، روضة الطالبين ٢٧٩/٤، سبل السلام ٦٤/٣.

(٥) المحلى ١٢٣/٨.

(٦) بدائع الصنائع ٥٦/٦.

(٧) أخرجه الدارقطني ٣٤/٣ حديث (١٣٨)، وأبو داود في سننه ٢٥٧/٣ باب في الشركة على غير رأس المال حديث ٣٣٨٨، والنسائي في السنن الكبير ١١٨/٣ باب شركة الإبدان. وحديث ٦٢٩٦ وحديث ٨٦٥٩، وأخرجه النسائي أيضا في المجتبى باب شركة الإبدان حديث ٣٩٣٧، وباب الشركة بغير مال حديث ٤٦٩٧، وابن أبي شيبه في المصنف ٣٦٥/٧ رقم ٣٦٧٣٨.

(٨) المغنى ٤/٥، منار السبيل ٣٧٧/١.

قال الشوكاني والحديث حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات^(١).

٣- ولأن شركة الأبدان في مصالح المسلمين في عامة الأمصار، وكثير من مصالح المسلمين لا ينتظم بدونها كالصناعة المشتركين في الحوانيت من الدالين وغيرهم، فإن أحدهم لا يستقل بأعمال الناس فيحتاج إلى معاون، والمعاون لا يمكن أن تقدر أجرته وعمله، كما لا يمكن مثل ذلك في المضاربة ونحوها، فيحتاجون إلى الاشتراك^(٢).

٤- ولأن مبناها على الوكالة، لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه وما يتقبله كل واحد منهما من الأعمال فهو من ضمانهما بطالب به كل واحد منهما، والمشتمل على الجائز جائز^(٣).
اعتراضات المانعين على أدلة المجيزين:

اعترض ابن حزم على قول ابن مسعود بما يلي:

١- إن هذا خبر منقطع، لأن أبا عبيده لا يذكر من أبيه شيئاً.

٢- قال: لو صح: لكان حجة عليهم، لأنه لا يجوز فإن ينفرد أحد من العسكر بما يصيب دون جميع أهل العسكر، ولأن هذه الشركة لم تتم^(٤).
ويمكن أن يجاب عن ذلك بما يلي:

١- قال الشوكاني: الحديث حجة في جواز شركة الأبدان^(٥)، وكذلك أن الأخذ به أولى من كلام الرجال.

أما قوله إن الغنيمة لا تخص بأحد، وأن شركتهم لم تتم.
فالجواب:

أن غزوة بدر كانت غنائمها لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى بين الغانمين. والنبي صلى الله عليه وسلم اشرك بينهم لقول أحمد- اشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا لا يخفى على رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٦).

أما قوله: إن الشركة لم تتم فالجواب: إن الرسول صلى الله عليه وسلم، أجاز الشركة، قبل نزول قوله تعالى: (قل الأنفال لله والرسول فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم) (الأنفال: من الآية ١) والآية لا تنفي بطلان مثل

(١) نيل الأوطار ٣٩٢/٥ .

(٢) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ٩٨/٣٠

(٣) الكافي في فقه ابن حنبل ٢٦٢/٢ بدائع الصنائع ٥٨/٦

(٤) المحلى ١٢٣/٨ - ١٢٤

(٥) نيل الوطار ٣٩٢/٥

(٦) كشف القناع ٥٢٧/٣، المغنى ٤/٥

هذه الشركة بل ان فيها تشريعاً جديداً، يبين كيفية قسمة الغنائم. فلو كانت الشركة باطلة اصلاً لما اشرك بينهم الرسول صلى الله عليه وسلم كما قاله احمد.

الرأي الراجح

يترجح قول القائلين بالجواز، للدلة التي استدلوا بها، ولأن اعتراضات المانعين لم تسلم لهم ولأن الشركة لا يشترط أن تكون بالمال كما قاله الجمهور وترجح من خلال ادلة القائلين بالجواز، وهذه شركة بالاعمال فهي جائزة لذلك.

المطلب الثالث

شفعة الجار

اختلف الفقهاء في ثبوت الشفعة للجار، بعد اتفاهيم على ثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم في العقار والارض. وقد اختلفوا في ذلك على فريقين:

الأول: عدم ثبوت الشفعة للجار، وهذا هو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو قول: اسحاق، وابي ثور، والأوزاعي والليث بن سعد. وعمر، وعثمان، وعمر بن عبدالعزيز، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والزهري، ويحيى الأنصاري، وأبسي الزناد، وربيعه، وابن المنذر^(١).

الثاني: ثبوت الشفعة للجار كما تثبت للشريك، وهو مذهب الحنفية، وهو قول: ابن شيرمة، والثوري، وابن أبي ليلى^(٢).

الادلة

استدل من قال بثبوت الشفعة للشريك بما يلي:

- ١- ما روي عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما - قال: (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)^(٣)

(١) الكافي ٤٣٦/١، شرح الزرقاني ٤٧٦/٣، بداية المجتهد ١٩٣/٢، الأم ١١٠/٧، المهذب ٣٧٧/١، الوسيط ٦٧/٤، مختصر الخرفي ٧٥/١، الاتصاف ٢٥٥/٦، المغني ١٨٧/٥، المحلى ٩٩/٩.

(٢) بداية المبتدئ ٢٠٧/١، الهداية شرح البداية ٢٤/٤، البحر الرائق ١٤٣/٨ الاختيار لتعليل المختار ٢٨٢/٢ المغني ١٧٨/٥.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشفعة، باب الشفعة في ما لم يقسم فإذا أوقعت الحدود فلا شفعة حديث ٢١٣٨.

٢- ما رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا قُسمت الدار وحُدَّت فلا شفعة فيها) ^(١).

وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال: (إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) ^(٢).

٣- ما روي عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه) ^(٣).

وجه الدلالة في هذه الأحاديث:

١- أنه لما كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم فهي أخرى أن لا تكون واجبة للجار، وأيضاً فإن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم ^(٤).

٢- أن هذه الأحاديث حصرت الشفعة فيما لم يقسم فما قسم لا شفعة فيه وقد صار جاراً ^(٥).

٤- ولأن الشفعة ثبتت لدفع الضرر الداخل عليه بالقسمة من نقص الملك وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق ولا يوجد هذا في المقسوم ^(٦).

واستدل القائلون بالشفعة للجاربما يأتي:

١- ما روى عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (الجار أحق بسقبة) ^(٧). والسبب: هو القرب والمجاورة ^(٨).

فأراد الحديث أن الجار أحق بما يجاوره من غيره، والمراد بالحق الشفعة فثبت له.

اعترض عليه: بأن الشريك الذي لم يقاسم يسمى جاراً قال الأعشى أيا جارتني بيني فإنك طالق. الخ. والمراد زوجته ^(٩).

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه باب اذا وقعت الحدود فلا شفعة حديث ٢٤٩٧.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه الحديث ٢٤٩٩.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ مرسلًا ٧١٣/٢، مرسلًا، بداية المجتهد ١٩٣/٢.

(٤) بداية المجتهد ١٩٣/٢.

(٥) شرح الزرقاني ٤٧٦/٣.

(٦) الكافي في فقه ابن حنبل ٤١٧/٢، بداية المجتهد ١٩٣/٢، المغني ١٧٩/٥، بدائع الصنائع ٤/٥.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع حديث ٢١٣٩.

(٨) الأم ١١٠/٧، المبسوط ٩١/١٤.

(٩) المبسوط ٩١/١٤، الأم ١١٠/٧.

الجواب: ان هذا هو ترك الحقيقة إلى المجاز من غير دليل ثم الزوجة تسمى جارة لأنها مجاورة في الفراش، لأنها تشاركه^(١)

٢ - ما روى عن عبد الملك بن أبي سليمان عن الشريد بن سويد قال: قلت: (يا رسول الله ارض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار؟ فقال: الجار أحق بسقيبه ما كان)^(٢).

فدل الحديث على ثبوت الشفعة للجار، كذلك فيه رد على من قال إن المراد بالجار فسي الحديث السابق الشريك. اعترض عليه :

بأن حديث الشريد بن سويد أعل بالاضطراب والإرسال^(٣).
اجيب عنه:

إن هذا الحديث قد أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، واسناده صحيح، وقال المحدثون عن عبد الملك بن أبي سليمان: أنه ثقة صدوق، وقال الشوكاني: عبد الملك هوثقة مأمون عند أهل الحديث^(٤).

٣ - ما روى عن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (جار الدار أحق بالدار من غيره)^(٥).

اعترض عليه

أن حديث سمرة يرويه عن الحسن ولم يسمع منه إلا حديث العتيقة كما أنه حديث معلول بالإضطراب والإرسال^(٦).

اجيب عنه:

قال الترمذي: قال أبو يحيى حديث سمرة حديث حسن صحيح، قال: وروى عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله، وقد صحح الحديث عن انس ابن حبان وابن القطان^(٧).

(١) المبسوط ١٤ / ٩١.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٥١٩ / ٤، حديث ٢٢٧٢٩، وانظر نيل الأوطار، ٨٤ / ٦، تحفة الأحوذى ٥٠٨ / ٤، الدراية في تخريج احاديث الهداية ٢٠٢ / ٢ - ٢٠٣.

(٣) احكام الشفعة في الفقه الاسلامي د. عبدالفتاح ادريس ٢٤، نيل الأوطار ٨٥ / ٦.

(٤) نيل الأوطار ٨٦ / ٦، احكام الشفعة د. عبدالفتاح ادريس ٢٤.

(٥) أخرجه الترمذي في سننه ٦٥٠ / ٣ باب ما جاء في الشفعة حديث ١٣٦٨، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٦ / ٦. حديث ١١٣٦١، وابي داود في سننه ٢٨٦ / ٣ حديث ٣٥١٧.

(٦) احكام الشفعة د. عبدالفتاح ادريس ٢٤.

(٧) سنن الترمذي ٦٥٠ / ٣، تحفة الأحوذى ٧٢ / ٢، نيل الوطار ٢٦٤ / ٢، نصب الرأية ١٧٢ / ٤.

٤- ما روى عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من كانت له ارض فأراد بيعها فليعرضها على جاره) (١).

قال الكنانى: هذا اسناد صحيح رجاله ثقات وله شاهد من حديث جابر بن عبد الله رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه (١).

٥- ولأن حق الشفعة بسبب الشركة إنما يثبت لدفع اذى الدخيل وضربه، وذلك متوقع الوجود عند المجاورة، فورود الشرع هناك يكون وروده هنا دلالة، وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد لأن القسمة ليست بضرر بل هي تكميل منافع الملك، وهي ضرر غير واجب الدفع، لأن القسمة مشروعة، ولهذا لم تجب الشفعة بسبب الشركة في العروض دفعا لضرر القسمة (٣).

٦- ولأن الاخذ بالشفعة لدفع الضرر فإن الضرر مدفوع شرعا، فلا ضرر ولا ضرار في الاسلام، والضرر يتوقع بالمجاورة، فضرر جار السوء يكثر وجوده في كل ساعة، فيبقى في ضرر دائم (٤).

الرأى الرابع

يترجح من خلال مناقشة أدلة المجيزين لشفعة الجار واعتراض المانعين عليها ورد هذه الاعتراضات، القول بثبوت شفعة الجار. وممن رجح ذلك أ.د عبد الفتاح ادريس في كتابه احكام الشفعة في الفقه الاسلامي (٥). وكذلك أ.د ماجد ابورخية حيث رجح الاخذ بثبوت شفعة الجار. جمعا بين الادلة، وإزالة للضرر ونظرا لمبدأ الاحسان إلى الجار (٦).

اما الدكتور محمد ابن معجوز فقد رجح قول الجمهور بثبوت الشفعة للشريك فقط (٧). إلا أنني أرى راحة قول الثقاتين بثبوت شفعة الجار. جمعا بين الادلة، وكذلك لا منافاة بين ثبوت الشفعة للشريك وثبوتها للجار، حيث يقدم الشريك على الجار، فيكون للشفعة سببين الشركة والجوار مادام أن شفعة الجوار لها ادلتها التي لم يثبت بطلانها. والعمل بثبوت شفعة الجوار لا يبطل العمل بثبوت شفعة الشريك، اما الاقتصاد على شفعة الشريك يبطل شفعة الجوار. وبذلك لا يستطيع الجار أن يدفع ضرر جار السوء القادم عليه. والشرعية جاءت لتحقيق المصالح، والمصلحة تتحقق بإثبات شفعة الجوار أكثر من شفعة الشريك لأن الانسان قد يتخلص من شريكه بالقسمة، والقسمة ليست ضررا كما يقول الحنفية، بل تزيد من قيمة العقار اما ضرر الجار فلا سبيل إلى الخلاص منه إلا ببيع الدار وترك الجار.

وأرى أن الانسان قد يكون له مدخل في اختيار شريكه، إلا أنه لا يقدر على اختيار جاره. لأن الانسان يشارك من يحب إلا أنه قد يجاور من يكره. والله اعلم.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ٨٣٣/٢ حديث ٢٤٩٣.

(٢) مصباح الزجاجة ٩٠/٣.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٥.

(٤) المبسوط ٩٠/١٤، بدائع الصنائع ٥/٥.

(٥) احكام الشفعة في الفقه الاسلامي د. عبد الفتاح ادريس ٣٤-٣٥.

(٦) مسائل في الفقه المقارن ٢٣٥.

(٧) احكام الشفعة في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي المقارن ٦١-٦٦.

قسم التحقيق

كتاب الشركة^(١)

وهي أنواع:

الأول: شركة الأبدان: وهي شركة الدالّين، والحمّالين، والمحترفة على ما يكتسبان، ليكون بينهما متساوياً أو متفاوتاً.

وهي باطلة^(٢)، ولكل واحد ما اكتسب، فإن لم يتميز، فيقسم الحاصل على قدر أجره مثلاً كل، لا على المشروط.

ولا تصح^(٣) الشركة على الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، ويختص كل واحد^(٤) بما أخذ.^(٥)

(١) الشركة لغة: عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر، وتركيبها ينشئ عن الخلط والاختلاط.

ينظر: الصحاح: ٤/٤٤٣، المصباح المنير: ١/٣١١، لسان العرب: ١٠/٤٤٨، معجم مقاييس اللغة ٣/٢٦٥. اصطلاحاً: عبارة عن عقد الشركة، أي عقد يثبت به اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يفرق أحد النصيبين عن الآخر، فأطلقت على العقد مجازاً، وأن لم يوجد اختلاط النصيبين، لكونه سبباً له، ثم صارت حقيقة، فهو مجاز وحققة. أنيس الفقهاء ١/١٩٣، تحفة المحتاج ٥/٢٨١، طلبه الطلبة ٥/٢٠٥، التعاريف ١/٤٢٩.

(٢) لعدم المال فيها ولما فيها من الغرر والجهل، إذ كل واحد منهما مميز ببدنه ومناقعه، فيجب أن يختص بفوائده. الشرح الكبير ٥/١٩١، تحفة المحتاج ٥/٢٨٢، مغني المحتاج ٢/٢١٢، روضة الطالبين ٤/٢٧٩.

(٣) في (أ) (يصح).

(٤) سقطت من (أ).

(٥) لأنها شركة في غير مال. الإقناع للشربيني ٢/٣١٧.

الثاني: شركة المفاوضة^(١): وهي أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان، ويلتزمان^(٢) من غرم وينالان من غنم . وهي (باطلة أيضاً)^(٣) .

الثالث: شركة الوجود^(٤)، وهي أن يشتركا^(٥) على الابتاع مؤجلاً، وعلى أن^(٦) ما يبتاع كل منهما يكون بينهما، فيبيعان ويؤديا الأثمان وما^(٧) فضل فهو^(٨) بينهما، وهي باطلة^(٩) يختص كل منهما بربح ما ابتاع وخسرانه. ولو دفع مالا إلى وجهه، لبيعه بزيادة، ويكون بعض الربح له، وباع^(١٠) لم يستحق المشروط بل الأجرة.

(١) المفاوضة في اللغة: المساواة والمشاركة، والفوض: الشركة، والناس فوضى في هذا الأمر: أي سواء لا تباين بينهم. وقيل هي مشتقة من التفويض، كأن كل واحد من الشريكين رد ما عنده إلى صاحبه. لسان العرب ٢١٠/٧. الفائق ١٤٨/٣، أنيس الفقهاء ١٩٤/١.

(٢) في (أ) (ولتزمان) .

(٣) في (أ) (أيضاً باطلة). وذلك لما فيها من أنواع الغرر والجهالة الكثيرة، ولهذا قال الشافعي - رضي الله عنه - : لا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة. الأم ٢٣١/٣، معنى المحتاج ٢١٢/٢ ، الشرح الكبير ١٩٢/٥ .

(٤) وهي مشتقة من الوجاهة، أي العظمة والصدقة لا من الوجه . حاشية قليوبي على كنز الترغيب ٥٣١/٢ .

(٥) في (ط) ب (يشتركان).

(٦) سقطت من (ج).

(٧) في (أ) (فما).

(٨) إذ ليس بينهما مال مشترك يرجع إليه عند المفاضلة، ثم ما يشتريه أحدهما فهو له يختص به ربحه وخسرانه . الشرح الكبير ١٩٢/٥ ، روضة الطالبيين ٢٨٠/٤ ، معنى المحتاج ٢١٢/٢ .

(٩) في (أ) (وباعه) .

الرابع: شركة العنان (١):

وهي صحيحة^(٢)، ولها أركان:

الأول: العاقدان، وشرطهما^(٣) أهليّة التوكيل والتوكّل. (١)

الثاني: الصيغة، هي كلّ لفظة^(٤) تدلّ على الإذن في التجارة، كاتجر، وتصرف بالبيع^(٥)

والشراء، أو بّع واشتر^(٦)، أو (أذنت لك)^٨ في التصرف بالبيع والشراء^(٩). ولو قال^(١٠): اشتركنا

(١) العنان: بكسر العين، مأخوذة من عنّ له أي عرض أو ظهر، أو مأخوذة من عنان الفرس. والعنان بالفتح السحاب، ومنه عنان السماء، والعامّة تقول: عنان السماء بكسر العين. وعاي اعتبار أنها مأخوذة من عن بمعنى عرض أو ظهر، فوجه التسمية: كأنه عن لهما شيء، أي: عرض أو ظهر فاشتركا فيه.

والله أشار الجوهري فقال: وشركة العنان: أن يشتركا في شيء خاص دون سائر أموالهما، كأنه عن لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه.

مختار الصحاح ١٩٢/١، لسان العرب ٢٩٠/١٣، ٢٩٢ تحفة المحتاج ٢٨٣/٥، المطالع ٢٦٠/١. أما على اعتبار أنها مأخوذة من عنان الفرس فالوجه: أن كلّاً من الشريكين بمنع الآخر التصرف كما شاء، كمنع العنان الدابة، أو لمنع الشريك نفسه من التصرف في المشترك، وهو يطلق التصرف في سائر أمواله، كمنع الأخذ لعنان الدابة إحدى يديه من استعمالها كيف شاء، ويده الأخرى مطلقة يستعملها كيف شاء. أو لاستواء الشريكين في ولاية الصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالكين كاستواء طرفي العنان.

ويجوز أن تؤخذ من عنان السماء أي محابه، لأنها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها.

معنى المحتاج ٢١٢/٢.

وفي الاصطلاح: اشتراك بين اثنين في مالهما ليتجرا فيه.

تحفة المحتاج ٢٨٥/٢، وانظر معنى المحتاج ٢١٢/٢.

(٢) الإجماع، ولما لمعنا من سائر أنواع الفرر.

تحفة المحتاج ٢٨٥/٥، معنى المحتاج ٢١٢/٢.

(٣) في (أ) (وشروطهما).

(٤) لأن كلّ واحد منهما يتصرف في جميع المال، في ماله بحق الملك، وفي مال غيره بحق انّنه، فكل منهما هو

موكل ووكيل. الشرح الكبير/ ١٨٦، معنى المحتاج ٢١٣/٢

(٥) في (أ) (لفظ)

(٦) في (ط) (في البيع) وفي (أ) (في التجارة بالبيع).

(٧) في (أب) (أو اشترى).

(٨) في (أج) (أذنتك) وزاد في (أب، ج) (في التجارة أو).

(٩) سقطت من (أ).

(١٠) في (ب) (قال).

في هذا المال واقتصر^(١) عليه، لم يكف للتصرف في الكل^(٢)، ولو أنن أحدهما دون الآخر فللمأنون التصرف في الكل، ولأنن في نصيبه فقط .

الثالث: العمل، وهو التجارة إلا في الحبوب والمواشي، فإنه يجوز المشاركة عليها للزراعة والرعاية^(٣). ولا يشترط تعيين جنس ما يتصرف فيه لكن إذا عيّن تعيين^(٤).

الرابع: المعقود عليه، وله شروط.

الأول: أن يكون متلياً^(٥)، كالدرهم والدنانير، والنتير^(٦) والحلى، والحبوب وغيرها^(٧) من المتليات ، ولا يصح في المتقومات^(٨)، كالتياب والعبيد والبهائم وغيرها، والطريق أن يبيع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض الآخر شائعاً ويتقابض^(٩)، ويأذن كل واحد في التصرف، ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين.

الثاني: أن يكون مخلوطاً، فإن لم يكن وعقداً^(١٠)، وتلف أحدهما، تلف من ضمان صاحبه.

(١) في (اب) (واقصر) .

(٢) نقصور اللفظ عن الإذن ، واحتمال كونه إخباراً عن حصول الشركة في المال، ولا يلزم من حصول الشركة حواز التصرف.

انظر : الشرح الكبير ١٨٧/٥ ، تحفة المحتاج ٢٨٥/٥ ، مغني المحتاج ٢١٣/٢ .

(٣) الرعاية حرفة الراعي ورعت الماشية ترعى رعيّاً ورعاية وارتعت وترعت .
ينظر: لسان العرب ٣٢٦/١٤ .

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٨٧/٥ ، مغني المحتاج ٢١٣/٢ .

(٥) المال المتلي: ما يحصره كيل أو وزن، ويجوز السلم فيه انظر: روضة الطالبين ١٩/٥ ، مغني المحتاج ، ٢٨١/٢ ، نهاية الزين ٢٦٥/١ .

(٦) النتير: هو الذهب والفضة بدون ضرب أي صوغ انظر: حاشية البجيرمي ٣١/٢ ، فتح المعين ١٠٠/٣ .

(٧) في (ط ، ب، ج) (وغيرها) .

(٨) إذ لا يمكن الخلط في المتقومات ، لأنها أعيان متميزة، وربما يتلف مال أحدهما فلا يمكن الاعتداد بتلفه عنهما، الشرح الكبير ١٨٨/٥ ، الإقناع للشربيني، ٣١٧/٢ ، مغني المحتاج ٢١٣/٢ .

(٩) في أ: (وتقابضاً) .

(١٠) في (ط ، ج) (عقد) .

(١١) في (ط ، ب، جـ) (أوتلف) .

الثالث: أن يكون الخلط بحيث لا يبقى التميز^(١)، فإن^(٢) اختلف الجنس كالدرهم والدنانير، أو^(٣) النوع كالجيد والرديء، والأسود والأبيض، والجديد والعتيق، أو السكة، أو التاريخ أو الحنطة كالبيضاء والسمراء فسدت^(٤).

الرابع: أن يتقدم الخلط على العقد، فإن تأخر بطلت^(٥)، وإذا ملكا مالا بآرث أو ابتياع أو معاً، وأذن كل واحد الآخر تمت الشركة^(٦).

الخامس: أن يكون معلوماً لدى العقد، أو أمكن معرفته من بعد^(٧)، فإن لم يكن ولم يمكن^(٨) بطلت، ولا يشترط تساوي^(٩) المالين في القدر^(١٠)، ولا تساوي الشريكين في العمل، بل لو انفرد أحدهما بالعمل جاز.

(١) في (أب) (التمييز)، نتعذر إثبات الشركة مع التميز. تحفة المحتاج ٢٨٦/٥.

(٢) في (أ)، ب (فلو).

(٣) في (أ) (و).

(٤) لأن الشرط في جواز الشركة في المثليات التساوي في الجنس والوصف.

روضة الطالبين ٢٧٧/٤.

(٥) لأنه لا يحصل اشتراك حال العقد، إذ أسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها، ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهذا المعنى غير موجود حال العقد، إذا لم يتقدم الخلط.

نهاية المحتاج ٧/٥، الشرح الكبير ٨٩/٥، روضة الطالبين ٢٧٧/٤، وانظر: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ٢١٧/١.

(٦) لحصول المعنى المقصود بالخلط.

نهاية المحتاج ٨/٥.

(٧) لأن الحق لا يعد وهماً وقد تراضيا، وعلى هذا تكون الأمانة بينهما مبهمة كالمشندات.

الشرح الكبير ١٩٠/٥، روضة الطالبين ٢٧٨/٤.

(٨) في (طـ و ج) (يكن).

(٩) زاد في (أ) (في).

(١٠) لأن الربح والخسران على قدر المالين.

تحفة المحتاج ٢٨٨/٥ معنى المحتاج ٢١٤/٢.

فصل

الشريك كالوكيل، فلا يبيع نسئته، ولا يغير نقد البلد، ولا يغير ثمن المثل، ولا بالغين الفاحش^(١) إلا بالإذن^(٢)، فإن باع بطل^(٣) في نصيب الشريك، وانفسخت الشركة فيه، وحصلت^(٤) للشريك والمشتري^(٥). وإن اشترى بالغين^(٦) فإن كان بالعين^(٧) بطل للشريك، وصح له، وفي الذمة وقع الكل له^(٨) (١/٢) والتمن عليه، فإن دفع من مال الشركة ضمن. ولا يجوز تسليم المبيع قبل قبض الثمن، ولا تسليم الثمن قبل قبض المبيع، وضمن إن فعل، ولا يسافر ولا يبيع^(٩) إلا إن^(١٠)، وضمن إن فعل^(١١).

ولكل واحد الفسخ متى شاء. ولو قال أحدهما: عزلك أو لا تتصرف، انزل المخاطب لا العازل^(١٢). ولو قال: فسخت الشركة، انزل^(١٣) ولكل واحد التصرف في نصيبه شائعاً قبل قسمته.

(١) الغين الفاحش: هو مالا يدخل تحت تقويم المقومين. وقبل مالا يتباين الناس به. مغني المتاج ٢/٢٣١.

(٢) في (ب) (بإذنه)

(٣) في (أ) (بطلت).

(٤) في (ب) (وجعلت)

(٥) هذا بناء على القول بتفريق الصفقة، فإن لم نفرقها بقي المبيع على ملكها والشركة بحالها، أي بطل البيع.

الشرح الكبير ١٩٥/٥، روضة الطالبين ٢٨/٤

(٦) في (أ) (بالعين)

(٧) في (أ) (بالغين).

(٨) أي لا يدفعه لمن يعمل لهما فيه ولو متبرعاً، واقتصر كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعاً، باعتبار تفسير الإيضاع.

المطلع ٢٦١/١، تحفة المحتاج ٢٩٠/٥، مغني المحتاج ٢١٥/٢، نهاية المحتاج ١٠/٥.

(٩) لما في السفر من الخطر ولأنه لم يرض بغير يده.

مغني المحتاج ٢١٥/٢، تحفة المحتاج ٢٩٠/٥.

(١٠) في (أ) (وحصل) وسقطت من (ب، ج).

(١١) لأن العازل لم يمنعه أحد، بخلاف المخاطب. مغني المحتاج ٢١٥/٢.

(١٢) لارتفاع العقد. الشرح الكبير ١٩٥/٥، روضة الطالبين ٢٨٣/٤.

وتتفسخ بموت أحدهما وجنونه وإغمائه^(١)، وللوارث الرشيد تقرير الشركة بعقد جديد إن لم يكن غرضاً، ولا فيه دين^(٢) ولا وصية لغير معين كالفقراء^(٣)، أو كان وقد أدى من موضع آخر.

والربح والخسران^(٤) على قدر المالين تساويًا في العمل أو^(٥) تفاوتًا، صححت الشركة أم فسدت، ولا يجوز شرط الزيادة لمن اختص بالعمل كله أو بعضه^(٦)،

فإن شرط أو اشترط^(٧) التساوي في الربح مع التفاوت في المال أو بالعكس فسدت، ونفذ التصرف حيث فسدت^(٨)، ورجع كل واحد على الآخر بأجرة مثل ما عمل في ماله، ولو كانت الشركة صحيحة وزاد عمل أحدهما، أو فاسدة واختص أحدهما بالعمل، لم يستحق للزيادة^(٩) في الأولى ولا^(١٠) للكل في الثانية شيئاً، ولو مرض أحد الشريكين مدة أو ترك العمل مختاراً فلا شيء للآخر للزيادة.

ويد كل واحد منهما يد أمانة، فإن ادعى التلف أو الخسران^(١١) صدق يمينه، فإن أسند التلف إلى ظاهر كالتهيب والحرق والغرق وشبههما، وعرف أو أقام بينه صدق يمينه في التلف به، ولو ادعى أحدهما خيانة لم تسمع حتى يبين قدرها، والقول^(١٢) للمنكر بيمينه^(١٣).

(١) لأنها مبنية على الوكالة والوكالة تنفسخ بذلك. مغني المحتاج ٢/٢١٥، تحفة المحتاج ٥/٢٩١. الشرح الكبير ١٩٥/٥.

(٢) لأن الدين متعلق بجميع التركة، وليس للوارث أن يتصرف في شيء منها إلا بعد قضاء جميع الدين. الحاوي الكبير ٨/١٧٢.

(٣) لأن المال حينئذ كالمرهون والشركة في المرهون باطلة. نهاية المحتاج ٥/١١.

(٤) في (أ، ب، ج) (والخسر)

(٥) في (أ) (أم)

(٦) لأن العمل في الشركة لا يقابله عوض. الشرح الكبير ٥/١٩٥.

(٧) في (أ، ب، ج). (شرط)

(٨) لوجود الإنش. الشرح الكبير ٥/١٩٦، روضة الطالبين ٤/٢٨٤.

(٩) في (أ) (الزيادة)

(١٠) سقطت من (أ).

(١١) في (أ، ب، ج) (الخسر)

(١٢) زاد في (أ) (قول)

(١٣) سقطت من (أ).

ولو كان في يد أحدهما مالاً، فقال: هو من خالص أموالي، وقال الآخر: بل من مال الشركة، أو اشترى شيئاً رباحاً وقال اشتريته^(١) لنفسي أو خاسراً وقال: اشتريته^(٢) للشركة صدّق بيمينه^(٣) كالوكيل. ولو قال أحدهما للآخر: استوفيت أنت نصيبك وما بقي فهو نصيبي، وقال: ما استوفيت، صدّق بيمينه. وما بقي مشترك. ولو ادعى على آخر أنه أقر للمدعي بألف درهم من جهة الشركة وأقام بينة فقال المدعى عليه: رددت عليه قبل في النصف، ولو قال صاحب اليد: اقتسمناه وهذا نصيبي^(٤)، وقال الآخر: هو مشترك صدّق بيمينه^(٥)، ولو قال: هذا نصيبي من المشترك^(٦) وأنت أخذت نصيبك، حلفا وجعل بينهما، فإن نكل أحدهما قضى للحالف.

ولو كان عبدٌ بين شريكين^(٧) فباعه أحدهما بالإذن، ثم اختلفا في قبض الثمن، فقال للبائع: قبضت الثمن، فسلم إلى نصيبي،^(٨) ووافق المشتري، وأنكر البائع، برئ المشتري من نصيب المقر^(٩)، فإن أقام بينه على قبضه ثبت حقه عليه وبرئ المشتري من^(١٠) الكل، وإن لم تكن بينة حلف البائع، وطالب المشتري بنصيبه، فإن أقام بينة على الأداء ثبت الكل، وللمقر طلب حقه منه، وإن لم تكن^(١١) بينة حلف البائع وقبض حقه ولا مشاركة للمقر^(١٢)، فإن نكل حلف المشتري وبرئ.

(١) في (ب، ج) (اشتريت).

(٢) في (ب، ج) (اشتريت).

(٣) سقطت من (أ، ب، ج).

(٤) زاد في (ب) (من المشترك).

(٥) لأن الأصل بقاء الشركة، وعلى مدعي القسمة البينة.

الشرح الكبير ١٩٨/٥، روضة الطالبين ٢٨٦/٤.

(٦) في (أ، ج) (الشركة).

(٧) في (أ) (الشريكين).

(٨) في (أ) (عن).

(٩) لاعتراقه بأن البائع الذي هو وكله بالقبض قد قبض. الشرح الكبير ١٩٩/٥، روضة الطالبين ٢٨٧/٤. أي لإعتراف الشريك الذي لم يبيع بان الشريك باع وكان قد وكله بقبض ثمن المبيع قد قبض.

(١٠) في (أ) عن.

(١١) في (أ، ج) (يكن).

(١٢) لإقراره بأنه أخذ الحق من قبل، وزعمه أن ما أخذه الآن أخذه ظلماً.

ولو قال البائع للآخر: قبضت الثمن كله، وصدقه المشتري، فإن كان مأذوناً من جهة البائع، فيبرأ المشتري من نصيب البائع^(١)، والخصومة مع المشتري أو^(٢) الشريك على ما ذكرنا^(٣). وإن لم يكن مأذوناً لم يبرأ المشتري عن شيء من الثمن، وإن استبد كل قبض حصته^(٤)، لأن المنكر صدق^(٥) يمينه لحصته، والمقر لم يعترف بقبض صحيح لحصته، فلم يثبت القبض. ولو ملكا عبداً فباعاه صفقة واحدة، أو وكل أحدهما الآخر فباعه، فكل واحد يستقل بقبض حصته من الثمن، ولا يشارك الآخر فيها، ولو قبض أحد الوارثين قدر حصته من مديون المورث شاركة الآخر.

ولو باع أحدهما شيئاً، ثم ادعى أنه كان مشتركاً وكان البيع بلا إذن الشريك لم تُسمع، فإن جاء الشريك وادعى فعله البيئة على الشركة، فإذا أقام، فإن كذبه المشتري فسي عدم الإذن^(٦) حلف المدعى وبطل البيع في نصيبه.

خاتمة

ولو أخذ جملاً من آخر مع الآلة^(٧) وتشارك، على أن يستقي الماء أو يحتطب الحطب، والحاصل بينهما بطلت^(٨)، فإن استقى، أو احتطب^(٩)، فإن كان المحمول مملوكاً للعامل أو مباحاً

الشرح الكبير ١٩٩/٥، روضة الطالبين ٢٨٧/٤. أي الشريك الذي باع يخذ نصيبه من الثمن إما الشريك الذي لم يبع فلا يأخذ قدر نصيبه من الثمن، لأنه اعترف بأن شريكه الذي وكله بقبض الثمن قد قبض.

(١) لاعترافه بأن وكيله قد قبض. الشرح الكبير ٢٠٠/٥، روضة الطالبين ٢٨٨/٤.

(٢) قال صاحب حاشية الكمثرى على الأنوار: {في بعض النسخ واو الوصلة بدل أو الفاصلة وهو الصواب} ولم أجد ذلك في النسخ الموجودة لدي. ٤٧٧/١.

(٣) في (ب، ج) (ذكر). ومعنى خصومة الشريك مع المشتري والبائع مع الشريك على ما ذكر، أي مثل خصومة الشريك المقر مع البائع، وخصومة البائع مع المشتري بلا فرق، حتى لو نكل الذي لم يبع فسي خصومته مع صاحبه وحلف صاحبه غرم له الناكل حصته، ولم يرجع بها على المشتري، ولذلك لم يبع أن يحلف هنا، وإن نكل هناك، لأن هذه خصومة أخرى مع آخر. حاشية الكمثرى على الأنوار ٤٧٨/١.

(٤) أي وإن جوز لكل الاستقلال بقبض حصته. حاشية الكمثرى على الأنوار ج/٤٧٨.

(٥) في (أ، ج) (مصدق) في (ب) (بصدق).

(٦) في (أ، ج) (الأذن).

(٧) في (ب، ج) (والجئة).

(٨) لأنها منافع أشياء متميزة. الشرح الكبير ١٩٣/٥، مغني المحتاج ٢١٦/٢.

(٩) في أ (احتطب).

وقصد به نفسه فهو له، وعليه أجره مثل الجمل والآلة^(١)، وإن قصد الشركة كان مشتركاً، وعلى العامل نصف أجره الجمل والآلة^(٢)، وعلى المالك نصف أجره مثل عمل العامل.

ولو دفع ببيمة أو سفينة إلى آخر ليعمل عليها وما رزق الله يكون^(٣) مشتركا فهي^(٤) شركة فاسدة والحكم^(٥) على ما ذكرنا الآن.

ولو دفع شبكة أو كلباً إلى آخر ليصطاد والحاصل بينهما فسدت الشركة. قال المتولي^(٦):

والصيد للصائد^(٧) وللمالك أجره مثل الآلة. وفيه نظر^(٨). وليكن الحكم كما في الاستئجار من المباح (كما ذكرته)^(٩) منقولاً من الكبير^(١٠) والروضة^(١١) وغيرهما، وهو ظاهر لا يخفى ولا يُنكر.

(١) في (ب، ج) والتمه. وذلك لأنه استوفى منفعة الجمل والآلة بآجارة فاسدة، فوجب عليه أجره المثل. انظر: المذهب ٢٤٧/١.

(٢) في (ب، ج) والآلة.

(٣) زاد في (أ) (بينهما).

(٤) في (ط) (فهو).

(٥) في (أ) فالحكم.

(٦) هو: عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري الشيخ أبو سعيد المتولي، تنفعه بمرو عاي الفوراني، وبمروالروذ على القاضي حسين، توفي سنة (٤٧٨) ببغداد.

طبقات الشافعية ٢٤٧/٢-٢٤٨. طبقات الفقهاء ٢٣٨/١-٢٣٩، سير أعلام النبلاء ١٨٧/١٩.

(٧) في (أ) للصياد.

(٨) إذ لا يخفى عدم استحقاقه أجره الكلب، لأن إباحته للضرورة، فهو كالميتة، فلا يجوز استجاره على الأصح.

التبعية ١٢٣/١، الوسيط ١٥٧/٤، روضة الطالبين ١٧٨/٥، فتاوى النووي ١٠٥.

(٩) في (ج) (على ما ذكرته).

(١٠) الشرح الكبير ١٩٣/٥. وهو شرح الوجيز للغزالي شرحه الرافعي بشرحين كبير سماه فتح العزيز (الشرح الكبير) على كتاب الوجيز وقد تورع بعضهم عن إطلاق لفظ العزيز مجرداً على غير كتاب الله تعالى فقال فتح العزيز وهو الذي لم يصنف في المذهب مثله، وله شرح آخر أصغر منه وأخصر لم يسمه وقد اختصر الشيخ محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ كتاب الروضة من شرح الرافعي كما ذكر في تهذيبه. كشف الظنون ٢٠٠٣١٢. وهو مطبوع ومحقق.

(١١) روضة الطالبين، ٢٨١/٤. للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ قال في تهذيبه وهو الكتاب الذي اختصرته من شرح الوجيز للرافعي. واختصره الشيخ برهان الدين إبراهيم بن موسى الشافعي المتوفى سنة ٨٥٣. كشف الظنون ٩٢٩١١. وهو مطبوع ومحقق.

ولو اشترك اثنان لأحدهما رحي^(١) بآلاتها، ويعمل الآخر فيها، وما يحصل بينهما، متساوياً أو متفاضلاً، بطلت^(٢)، ثم إن استأجر مالك الحنطة عين العامل بطلت الإجارة^(٣)، وعليه أجره^(٤) (١/٤) مثل العامل والرحى، وإن^(٥) ألزم ذمته الطحن صحت، وله المسمى على الملتزم، وعلى العامل^(٥) أجره مثل الرحي، ولو استأجر رحي بإجارة صحيحة، واستأجر آخر عين المستأجر للطحن فسدت، ولزم أجره المثل، ولو ألزم ذمته الطحن صحت، ولزم المسمى .

ولو سلم أرضاً إلى آخر ليغرس فيها أشجار نفسه، أو يبني فيها بآلة^(٦) نفسه، ويكون الباغ^(٧) والدار مشتركاً قسدت^(٨)، وهما للعامل وعليه أجره مثل الأرض لمالكها، وليس له القلع^(٩)

(١) الرحي: معروفة وهي التي يطحن بها. حواشي الشرواني ١٨٦/٦، لسان العرب ٣١٢/١٤.

(٢) لأنه لا بد في الإجارة الواردة على العين أن تكون المنفعة ناجزة والغالب في الأرحية الدوران والاستقلال بالطحن، فلم يقدر الأجبر على تسليم المنفعة. حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار ٤٧٩/١.

(٣) لأنه لا بد في الإجارة الواردة على العين أن تكون المنفعة ناجزة والغالب في الأرحية الدوران والاستقلال بالطحن، فلم يقدر الأجبر على تسليم المنفعة. حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار ٤٧٩/١.

(٤) في (أ) (فإن).

(٥) سقطت من (أ).

(٦) في (ب، ج) (بالآت).

(٧) الباغ: لفظة أعجمية استعملها الناس بالآلف واللام ومعناها: البستان أو الحديقة ويندرج تحتها الأشجار، التعاريف ١١١/١، الوسيط ١٧٣/٣، قواعد الفارسية ٣٤٥، روضة الطالبين ٥٤٢/٣.

(٨) لأن هذه مخابرة والمخابرة باطلة في الاصح عند الشافعية. روضة الطالبين ١٧١/٥، إغاثة الطالبين ١٢٦/٣، مغني المحتاج ٣٢٣/٢.

(٩) في (ب) (القطع).

مجاناً^(١)، وخُيِّرَ بين الإبقاء بالأجرة، أو القلع بالارش.

ولو اشتركا في تربية دود القز على أن من أحدهما البذر^(٢) وورق التوت، ومن الآخر التعهد^(٣)، والفيلج^(٤) بينهما، بطلت^(٥)، والحاصل لصاحب البذر، وعليه أجره مثل العامل، ولو كان البذر مشتركاً أو منفرداً، وخطأه، والورق لأحدهما، والعمل من الآخر، فالحاصل بينهما على قدر البذر، وعلى العامل نصف قيمة الورق، وعلى صاحبه نصف أجره مثل^(٦) العامل. ولهذه المسئلة نظائر تأتي في آخر كتاب المساقاة إن شاء الله تعالى.

(١) إذا نقصت قيمتها لم يقلع مجاناً لوجود الأذن. روضة الطالبين ١٧١/٥.

(٢) البذر: هو البيض الذي يخرج منه دود القز، وهو مجاز على التشبيه ببذر البقل لصغره. التعاريف ١٢٨/١.

(٣) التعهد: التردد إلى الشيء وإصلاحه. التعاريف ١٩٠/١.

(٤) في (ط) (الفيلج). والفيلج: هو القز، والقز نوع من الحرير، وهو ما قطعته الدودة وخرجت منه حبة، أما إذا ماتت فيه فيسمى ألا يرسم، والحرير يعم الاثنين.

المجموع ٢١٣/٩، روضة الطالبين ٣٤٨/٣، إعانة الطالبين ٧٧/٢.

(٥) هذا مبني على القول بعدم جواز بيع بيض دود القز، المبني على القول بنجاسته، وفي اصح الوجهين صحة البيع لطهارته. المذهب ٢٦٢/١، المجموع ٢٤١/٩.

(٦) سقطت من (أ) وزاد (نصف).

ولها^(٢) أركان:

الأول: الموكل، وشرطه التمكن من مباشرتها^(٣) يوكلُ فيه بالملك أو الولاية، فلا يصحُ
توكيلُ النسيءِ والمجنون، والمغصى عليه بمرضٍ أو غيره^(٤)، ولا توكيلُ الشيخ المفند^(٥)، ولا
توكيلُ المرأة في التزويج والتزويج^(٦)، ولا توكيلُ الفاسق في الإنكاح، إذا لم يُجْعَل ولياً والعمل
على أنه^(٧) ولي، وسيأتي في النكاح — إن شاء الله تعالى — وتوكيلُ السكران وتوكله كتصرفه^(٨)،

(١) الوكالة: اسم بمعنى التوكيل، كالسلام بمعنى التسليم والكلام بمعنى التكليم، والوكالة بفتح الواو وكسرها
مصدر الوكيل، والوكيل: فاعل بمعنى فاعول، إذا الأمر موكل إليه، أي مفوض إليه.
فالوكالة في اللغة: تفويض الأمر إلى غيره مطلقاً
المغروب ٤٩٣/٢، مختار الصحاح ٣٠٦/١، لسان العرب ٦٣٦/١١.
وفي الشريعة: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة شرعاً إلى غيره ليفعله في حياته
مغني المحتاج ٢١٧/٢، تحفة المحتاج ٢٩٤/٥، نهاية المحتاج ١٥/٥.
(٢) في (الأصل) (وله)

(٣) سقطت من (ط:).

(٤) لأنهم إذا عجزوا عن مباشرة ما وكلوا فيه فتابهيم أولى. تحفة المحتاج ٢٩٥/٥، مغني المحتاج ٢١٧/٢.
(٥) الفند في ط: الكذب، ثم قالوا للشيخ إذا أنكر عقله من الهرم: قد أفند، لأنه يتكلم بالمحرف من الكلام عن
سفن الصحة، فشبّه بالكاذب في تحريفه. والشيخ المفند: الضعيف الرأي والجسم معاً.
الفائق ١٤٤/٣، لسان العرب ٣٣٨/٣.

(٦) لأن المرأة لا تزوج نفسها فلا توكل في تزويج غيرها، واستثنى من ذلك ما لو أذنت للولي بصيغة الوكالة
فإنه يصح موكله لو وكلت امرأة رجلاً بإذن الولي لا عنها بل عنه، وكذلك لو وكلت مالكة الأمة وكيلها
في تزويج الأمة. مغني المحتاج ٢١٧/٢-٢١٨.

(٧) سقطت من (أ).

(٨) فإذا كان متعدياً فيصح توكيله كسائر تصرفاته، بخلاف ما إذا كان سكره بمباح كدواء فلا يصح منه
المجنون. مغني المحتاج ٢١٩/٢، إعانة الطالبين ٩٦/٨٤/٣، الإقناع ٥٥١/٢، حاشية البجيرمي ٥٠/٣.
حواشي الشراوني ٢٩٨/٥، ٣٤٠.

ويصحُّ توكيلُ الولي^(١) في حقِّ الطفل، وتوكيلُ الفاسق في قبولِ النكاحِ والتصرفاتِ المالية، ويستثنى توكيلُ الأعمى فيما لا يصحُّ منه.

الثاني: الوكيل، وشروطه: التمكن من مباشرته لنفسه^(٢)، فلا يصحُّ توكيلُ المرأة^(٣) في النكاح، ولا توكيلُ^(٤) المحرم فيه، ليعقد في الإحرام^(٥)، ولو أطلق التوكيلُ أو قيّد النكاحُ بالتحللِ صحَّ، ويعقد بعد التحلل^(٦). ويصحُّ توكيلُ العبد في قبولِ النكاحِ دون الإيجاب^(٧). واستثنى توكيلُ الصبيّ، في إيصالِ الهدية والإذن في الدخول^(٨)، ولو وكلَّ عبدٌ حراً موسراً متزوجاً فسي قبول نكاحِ أمة، أو متزوجاً بأربع في قبولِ نكاحِ له، أو أخاً لامراً في قبولِ نكاحها له صحَّ، وإن لم يتمكن لنفسه في الوقتِ أو مطلقاً.

الثالث: الموكلُ فيه، وله شروط:

الأول: أن يكون مملوكاً للموكل، فلو وكلَّه بطلاقِ زوجة سينكحها، أو يبيع عبدَ سيملكه، أو إعاقته، أو قضاء دين^(٩) سيلزمه، (١/٥) أو تزويج ابنته المعتدة إذا انقضت عدتها بطلت^(١٠).

(١) وهو الأب والجد. مغني المحتاج ٢١٧/٢

(٢) لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره، فإن تصرفه له بطريقة الأصالة، ولغيره بطريق النيابة، فإذا لم يقدر على الأقوى، لا يقدر على الأضعف بطريق الأولى. مغني المحتاج ٢١٨/٢.

(٣) في (أ، ب، ج) توكّل.

(٤) سقطت من (أ).

(٥) في (أ، ب، ج) (توكّل).

(٦) لما روي عثمان -رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يَنْكِحُ المحرم ولا يَنْكِحُ ولا يخطب) رواه مسلم باب تحريم المحرم، وكراهة خطبته حديث ١٤٠٩، ج ٢/٣٠١.

(٧) لأن الإحرام يمنع الاعتقاد دون الإذن. مغني المحتاج، ٢١٧/٢.

(٨) أما قبول النكاح فيصبح من العبد ولو بغير إذن سيده، إذ لا ضرر على السيد فيه، أما منعة من الإيجاب ولو بإذن سيده، فإلّا فإنه إذا لم يزوج بنت نفسه فبنت غيره أولى. مغني المحتاج ٢١٨/٢.

(٩) لتسامح السلف في مثل ذلك. مغني المحتاج ٢١٨/٢.

(١٠) في (أ) (الدين).

(١١) لأنه إذا لم يباشر ذلك بنفسه حال التوكيل لعدم الولاية عليه، لا يستتيب غيره فيه. مغني المحتاج ٢١٩/٢، تحفة المحتاج ٣٠١/٥.

ولو أذن له في شراء مالٍ أوبيعه^(١) بالربح صح كالقراض^(٢)، ولو أذن له في بيع عبدٍ وشراء آخرٍ بثمنه صح.

الثاني: أن يكون قابلاً للنيابة^(٣)، فلا يصح في الصلاة، والصوم، والاعتكاف، والجهاد، والشهادة^(٤)، حيث لا تجوز الشهادة على الشهادة^(٥)، وفي اليمين والنذر وتعليق الطلاق والعناق^(٦)، ولغا التعليق إن فعل^(٧).

ويصح في الحج وتفريق الزكاة^(٨) والكفارة^(٩)، وفي العقود والفسوخ كلها^(١٠)، نعم ما هو على الفور فالتأخير الكثير للتوكيل مسقط^(١١). ويصح في قبض الثيرون واقباضها، وفي الاعتياض عنها، وفي قبض الأعيان المضمونة، وغير المضمونة واقباضها، لكن تسليمها إلى الغير بلا إذن المالك تقيط مضمّن^(١٢)، والقرار على الثاني. ويصح في استيفاء القصاص، وحدّ القذف، وفي تملك المباحات كإحياء الموات والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء^(١٣).

(١) في (ط.) (أو بيعه).

(٢) فعمل من ذلك أن شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل، أو يذكره تبعاً لذلك، أو يملك أصله. تحفة المحتاج ٣٠٣/٥

(٣) لأن التوكيل استنباط لما لا يقبل الاستاتبة لا يقبل التوكيل.

تحفة المحتاج ٣٠٣/٥، نهاية المحتاج ٢٢/٥، مغني المحتاج ٢١٩/٢.

(٤) احتياطاً ولأن الحكم منوط بعلم الشاهد وهو غير حاصل للوكيل.

مغني المحتاج ٢٢٠/٢، الشرح الكبير ٢٠٦/٥

(٥) قال ابن حجر: الشهادة على الشهادة ليست بتوكيل بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر. تحفة المحتاج ٣٠٤/٥.

(٦) في (أ) (العق).

(٧) لأن هذه الأمور في معنى الأيمان، والحكم في الأيمان يتعلق بتعظيم اسم الله - تعالى - فامتعت النيابة فيها كالمبادات. الشرح الكبير ٢٠٦/٥، الوسيط ٢٧٦/٣.

(٨) في (ط.) (الوكالة)

(٩) إلحاقاً لها بمائر الحقوق المالية. الشرح الكبير ٢٠٦/٥.

(١٠) لأنه إذا جاز التوكيل في عقد العقود فقي فسخها أولى. المهذب ٣٤٩/١.

(١١) هذا عند عدم وجود عذر، لأنه يعتبر مقصراً أما إذا حصل عذر لا يعد به مقصراً فالتوكيل صحيح. مغني المحتاج ٢٢٠/٢.

(١٢) في (أ) (ضمن) هذا إذا كان يقدر على ردها بنفسه، لأن مالكها لم يأذن له في ذلك، ومن ثم ضمن به. تحفة المحتاج ٣٠٥/٥.

(١٣) لأنها أحد أسباب الملك فأنشبه الشراء، فيحصل الملك للموكل إذا قصد الوكيل.

الشرح الكبير ٢٠٨/٥، مغني المحتاج ٢٢١/٢، روضة الطالبين ٢٩١/٤.

ولا يصح في المعاصي: كالقتل والسرقة والقذف، وأحكامها تلزم متعاطيها^(١).
ولو قال: وكلتك لتقر عني فلان بكذا، بطل التوكيل، ولا يكون إقراراً^(٢)، وقيل إنه إقرار^(٣). ولو قال: أقر عني فلان بألف له علي، فهو إقرار قطعاً.
ويجوز التوكيل بالخصومة رضى الخصم أو سخط. ولو قال: وكلتك في مخاصمة خصمائي صار وكيلاً في جميع الخصومات، ولو قال: وكلت فلاناً في خصومة^(٤) خصمائي وأجزت على نفسي إقراره وإبرامه وصلحه وهبته بطل التوكيل.
الثالث: أن يكون معلوماً من بعض الوجوه بحيث^(٥) يقل الغرر، فلو قال: وكلتك بكل^(٦) قليل وكثير أو في كل أموري، أو تصرف في مالي كيف شئت بطل^(٧)، ولو تراجع وقال: وكلتك في بيع أموالي، أو تطبيق زوجاتي، أو استيفاء ديوني صح، وإن لم يعرف الوكيل الأموال والزوجات والديون والمدينين^(٨). ولو قال: اشتر لي ثوباً أو حيواناً أو رقيقاً أو ما رأيت من العبيد^(٩) أو الخيل لم يكف، ولو قال: عبداً أو أمة وبين النوع، كالتركي والهندي، ووصف^(١٠) النوع كالقنجاقي^(١١) والخطابي^(١٢)، أو قدر الثمن كفى، ولا يجب الجمع بينهما. ولو وكله في شراء

(١) لأن كل شخص بعينه مقصود بالامتناع عنها. مغني المحتاج ٢/٢٢٠، الشرح الكبير ٥/٢٠٧.

(٢) وهو قول ابن سريج واختياره وهو أظهر الوجهان عند الأكثرين، لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة. التوسيط ٣/٢٧٧، الشرح الكبير ٥/٢٠٨، مغني المحتاج ٢/٢٢١.

(٣) لأنه سبب ملزم لمال فأنشبه الضمان والشراء وغيرها. التوسيط ٣/٢٧٧، الشرح الكبير ٥/٢٠٨.
(٧) في (ب) (مخاصمة)

(٥) في (ط) (حيث).

(٦) في (ب) (في كل).

(٧) لكثرة الغرر فيه. مغني المحتاج، ٢/٢٢١.

(٨) لأن الغرر فيها قليل. مغني المحتاج ٢/٢٢١.

(٩) في (أ) (العبد).

(١٠) في (ط، ج) (وصنف).

(١١) في (ط، أ) (كالقنجاقي).

(١٢) في (ط) (الخطابي) و الصواب الخطابي، انظر: فتح الوهاب ١/٣٢٢، مغني المحتاج ٢/١١٠.

دار يجب مع ذكر النوع أو الثمن^(١) ذكر المحلة^(٢) أو السكة^(٣)، وفي الحانوت ذكر السوق.

وشرط في الإبراء: علم الموكل لا الوكيل بقدر المبرأ، وفي البيع بما باع به فلان فرسه أو ثوبه علم الوكيل (١/٦) لا الموكل، ولو قال: أبرئ فلانا عن ديني أبرأ عن الكل، ولو قال: عن شيء منه، أبرأ عما ينطلق عليه الاسم، ولو قال: عما شئت أبقى شيئاً.

الركن الرابع: الصيغة: وهي كل لفظ^(٤) يدل^(٥) على الرضا، كقوله: وكلتك في كذا، أو قوضته^(٦) إليك أو أنبتك فيه، أو جعلتك وكيلى أو جعلتُ أمرَكَ جائزاً، أو أذنتُ لك، أو أجزتُ لك، أو أجزتُ^(٧) أمرَكَ، أو بيع^(٨)، أو اشتري^(٩)، أو زوج، أو أعتق، أو طلق، ولو قال: وكلني فقال: وكلتك أو أجزت^(١٠) كفى.

ولا يشترط علم الوكيل بالتوكيل، وينفذ التصرف قبله إن اتفق، ولا القبول لفظاً^(١١)، فتعقد^(١٢) هي بالكتابة والرسالة.

ولا الامتثال بالمأمور فوراً، إلا أن يخاف فوات المأمور، أو كان عند الحاكم وأمره به.

(١) سقطت من (ج).

(٢) إي الحارة، أو الناحية، تحفة المحتاج ٣٠٩/٥، حواشي الشرواني ١٠/٥، مغني المحتاج ٢٢٢/٢.

(٣) أي الزقاق، وهو ما تشتمل الحارة عليه وعلى مثله. مغني المحتاج ٢٢٢/٢، غاية الطالبين ٢٥٣/٤، حاشية الجبيري ٥٤/٣، فتح الوهاب ٣٧٤/١، تحفة المحتاج ٣٠٩/٥.

(٤) في (أ، ج) (نقطة).

(٥) في (أ، ج) (تدل).

(٦) في (ط، س، أ) (قوضت) وما ثبت اصوب لوجود الضمير المفوض فيه.

(٧) سقطت من (أ) وفي (ج) (أجزت لك).

(٨) في (أ) بيع.

(٩) في (أ) شراء. تحفة المحتاج ٣١٠/٥، الشرح الكبير ٢١٩/٥.

(١٠) سقطت من (أ، ب، ج).

(١١) لأن التوكيل لإباحة ورفع حجر فائسبه إباحة الطعام. مغني المحتاج ٢٢٢/٢.

ويشترط عدم الردّ فلو قال: لا أفعله، أو لا أقبله بطل. ولو أباح طعماً لآخر فردّ لم يرتد ولم يحتجّ إلى إذن جديد للأكل.

ولو علق الوكالة بشيء بطلت، وإذا وجّه الشرط وتصرفت نفذ للإن^(١)، وفسد الجعل إن كان، ولزم أجره المثل، ولو نجّز الوكالة وعلق التصرف، بأن قال: وكلتك الآن فإذا جاء رأس الشهر فبيع، صحت، ولا ينفذ التصرف قبل وجود الشرط. ولو أقت الوكالة وقال^(٢): وكلتك إلى شهر، أو^(٣) سنة تأقتت، ولا ينفذ التصرف بعدها^(٤). ولو قال: وكلتك وإذا عزلتك أو مهما أو متى فانت وكيلي، صح التوكيل في الحال^(٥)، فإذا عزله لم يصرف وكيلًا، وينفذ التصرف^(٦)، فإن أراد (أن لا) ينفذ فيه^(٧)، فيكرر ويقول^(٨): عزلتك عزلتك، أو يوكل غيره بعزله، أو يدير العزل فيقول: إذا، أو مهما، أو متى عدت وكيلي فقد عزلتك وقد عزلتك.

وإن^(٩) قال في التوكيل: وكلتك وكلما عزلتك فانت وكيلي، فيوكل غيره بالعزل^(١٠)، أو يدير العزل ويقول^(١١): كلما عدت وكيلي فانت معزول وقد عزلتك.

(١) في (أ، ج) (فينعقد).

(٢) في (أ) (الإن).

(٣) زاد في (أ) (ظو).

(٤) زاد في (ب) (إلى).

(٥) في (أ، ج) (بعدها).

(٦) لوجود الإن. مغني المحتاج ٢٠/٢٢٣.

(٧) لوجود الإن. مغني المحتاج ٢/٢٢٣.

(٨) في ط (لا).

(٩) مقطعت من (أ، ب، ج).

(١٠) في (أ) (فيقول).

(١١) في (أ) (فان).

(١٢) لأن المعلق عليه عزل لنفسه. مغني المحتاج ٢/٢٢٣، الشرح الكبير ٥/٢٢٢.

(١٣) في (أ) (فيقول).

وإن قال في التوكيل: كلما عزلتكم أو أحد من قبلي فانت وكيلي، فيقول كلما عدت وكيلي فانت معزول، فإذا عزله ينعزل^(١)، وتعليق العزل كتعليق الوكالة^(٢).

فصل

الوكيل بالبيع مُتَلَفًا لا يبيع بغير نقد البلد ولا بالنسيئة، ولا بدون ثمن المثل، ولا بالغبن الفاحش^(٣)، ولا بضمن المثل وهناك راعب بالزيادة، فإن باع بطل، ولم يضمن ما لم يُسلم، فإذا سلم، فالحكم على ما ذكر في بيع العدل في الرهن.

ولو باع بغير يسير صح، وهو أن يتغابن الناس بمثلهم ويحتملونه^(٤) غالباً، فيبيع ما يماثل عشرة بتسعة محتتم وبثمانين^(٥)، ويختلف^(٦) باختلاف الأموال والملاك^(٧)، ولو باع ثم زيد في المجلس فسح، فإن لم يفسح فيفسح. ولو قال: بعه بكم شئت صح بالغبن^(٨)، لا بالنسأ وغير الغالب، ولو قال: بما شئت أو بما تراه صح بغير الغالب، لا بالغبن والنسأ، ولو قال: كيف شئت، صح نسيئة^(٩)، لا بالغبن ولا بغير الغالب.

(١) لتقاوم التوكيل والعزل واعتقاده العزل بالأصل وهو الحجر في حق الغير فتقدم. الشرح الكبير ٢٢٣/٥ - ٢٢٢، روضة الطالبين ٣٠٢/١٤، نهاية المحتاج ٢٩/٥.

(٢) أي أن تعليق العزل لا يصح في أصح الوجهين. لكن العزل أولى بصحة التعليق من الوكالة، لأنه لا يشترط فيه القبول قطعياً. الشرح الكبير ٢٢٣/٥، الروضة ٣٠٢/٤، مغني المحتاج ٢٢٣/٢.

(٣) هو ما لا يحتمل غالباً في المعاملة، كدراهمين في عشرة، إذ النفوس تشح به.

(٤) تحفة المحتاج ٣١٦/٥، نهاية المحتاج ٣٢/٥، مغني المحتاج ٣٢٤/٢. روضة الطالبين، ٣٠٣/٤.

(٥) في (ب) ج (ويحتملوه).

(٥) في (ب) (لا) وزاد (يحتمل).

(٦) كما قاله الروياني، فلا تعتبر النسبة في المثل المتقدم، ولهذا قال ابن أبي الدم: العشرة إن تسمح بها فهي المائة، فلا يتسامح بالمائة في الألف، قال: فالصواب، الرجوع للعرف المطرد في كل ناحية بما يتسامح به فيها. الشرح الكبير ٢٢٤/٥، مغني المحتاج ٢٢٤/٢، تحفة المحتاج ٣١٦/٥، نهاية المحتاج ٣٢/٥.

(٧) لأن كم للعدد القليل والكثير، تحفة المحتاج ٣١٧/٥، مغني المحتاج ٢٢٤/٢.

(٨) لأن كيف للحال، فمثل الحال والموجل. تحفة المحتاج ٣١٧/٥، مغني المحتاج ٢٢٤/٢.

والوكيلُ بالبيع أو الشراء لا يبيع ولا يشتري من نفسه، وولده الصغير، وإن أنقذ الموكل^(١)، وصح من ابنه البالغ وزوجه وأبيه.

ولو أنقذ بالتأجيل وقتر الأجل تعين، وإن أطلق أجل على المتعارف في مثله^(٢)، فإن لم يكن عرفاً، أو اضطرب^(٣) فبالأنفع، ولا يملك^(٤) تسليم المبيع قبل قبض الثمن ولا قبض الثمن^(٥) الموجل^(٦) إذ لعل^(٧) إلا بإذن جديد، وعليه بيان المشتري إن لم يعرفه^(٨) الموكل، ولو قال بع حالاً أو مؤجلاً فبأيهما باع جاز.

والوكيل بالشراء يملك قبض المبيع وتسليم الثمن، ولو باع غير مؤجل، لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن، فإن سلم ضمن القيمة لا الثمن متساوياً أو متفاوتاً، فإذا قبض الثمن ودفع استرد القيمة، وللموكل التصرف فيها، ولا يجوز للوكيل في الثمن.

ولو أخذ الزبوف^(٩) غرم القيمة، حتى يدفع السليم، والوكيل بإثبات الحق لا يملك الاستيفاء، وبالاتياف لا يملك الإثبات^(١٠)، والوكيل بشراء شيء معين أو موصوف، لا يشتري

(١) لتضاد غرضي الاسترخاض لهم، والاستقصاء للموكل. مغني المحتاج ٢/٣٢٥، الشرح الكبير ٥/٢٢٦.

(٢) حملاً للمطلق على المعمود. مغني المحتاج ٢/٢٢٤.

(٣) في (أ) (الاضطراب).

(٤) في (أ) (وليس).

(٥) سقطت من (ط، ١، ب).

(٦) سقطت من (أ) وزاد (ولا يملك).

(٧) زاد في (ط، أ) (الموجل).

(٨) في (أ) (يعرف).

(٩) الزبوف: الرديئة يقال درهم زيف وزائف إذا كان رديئاً أو مغشوشاً. المطلع ١/٤١٥.

(١٠) لأنه لم يوكل إلا بالقبض، وقد يرضى للقبض، من لا يرضاه للخصومة. الشرح الكبير ٥/٢٣٠.

المعيب^(١)، فإن اشترى فإن كان عالماً به والبيع كان بعين^(٢) للمال بطل، وإن^(٣) كان في الذمة وقع للوكيل^(٤)، ساوى الثمن أو لم يساوه^(٥)، وإن كان جاهلاً وقع للموكل ساواه أو لم يساوه^(٦)، وللوكيل الرد إلا إذا كان معيناً من جهة الموكل^(٧)، والبيع كان بعين ماله، (أو إلا)^(٨) أن يرضى الموكل به قبل رد الوكيل، وللموكل الرد أيضاً وإن رضى الوكيل أو أخر في الرد.

والوكيل بالبيع إذا باع ثم وجد المشتري به عيباً رده عليه إن لم يعلم أنه وكيل، وإن علم رد على من شاء منهما.

وليس للوكيل أن يوكل إلا إن يأذن الموكل^(٩)، أو لم يتأت منه المأمور، لأنه لا يحسنه، أو لا يليق بمنصبه، أو لا يمكنه الاتيان بالكل لكثرته، فله التوكيل في الزائد، وحيث جاز يشترط^(١٠) أن يكون أميناً^(١١)، إلا إذا كان معيناً من جهة الموكل.

ولو وكله في نصره وقال: أفعل فيه ما شئت، أو كل ما تصنعه فهو جائز، لم يكن إنشاً في التوكيل، ولو عيّن للبيع شخصاً، أو نقداً أو زماناً أو مكاناً تعيّن^(١٢)، إلا إذا فُتّر الثمن وقال:

(١) لأن قضية الإطلاق السلامة. الشرح الكبير ٢٣١/٥، نهاية المحتاج ٣٧/٥، تحفة المحتاج ٣٢١/٥، مغنى المحتاج ٢٢٥/٢، فتح الوهاب ٣٧٥/١.

(٢) في (ط) (بين).

(٣) في (أ) (وإذا).

(٤) لأنه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فانصرف إلى الوكيل. مغنى المحتاج ٢٢٦/٢.

(٥) في (ط) (يساوه).

(٦) لعذر الوكيل بجهلة، مع انتفاع الضر بثبوت الخيار له. تحفة المحتاج ٢٢٣/٥، نهاية المحتاج ٣٧/٥.

(٧) لأنه قطع بالتعيين نظر الموكل، فلعن له فيه غرضاً يجبر العيب إذا علمه. الوسيط ٢٩٠/٣.

(٨) في (ط) (وإلا).

(٩) لأن المالك لم يرض بتصرف غيره. مغنى المحتاج ٢٢٦/٢، الشرح الكبير ٢٣٦/٥، وزاد (ولا يملك).

(١٠) في (أ) شرطه، وفي (ج) (شرط).

(١١) رعاية لمصلحة الموكل. مغنى المحتاج ٢٢٧/٢، في (أ) (يعرف).

(١٢) وإن لم يتعلق به غرض، صلاً بالإن. فتح الوهاب ٢٧٦/١.

بع في سوق كذا بمائة فباع في غيرها بمائة صح، ولو عيّن بلدًا^(١) (١/٨) تعيّن كالسوق، ويضمن بالنقل منه، بل لو أطلق البيع في بلد تعيّن وضمن بالنقل، وصح البيع في الصورتين، ويكون الثمن مضموناً إلى أن يرد إلى الموكل. ولو قال بع بمائة بطل بما دونها ولو حبة، وصح بما فوقها، إلا إذا نهى أو عيّن المشتري ودلت القرينة على المنع من الزيادة، ولو قال: اشتر بمائة بطل بما فوقها ولو حبة، وصح بما دونها، إلا إذا نهى فيقع للوكيل، ولو قال بعه موجلاً فباع حالاً بقيمته حالاً بطل^(٢)، وبقيمته موجلاً صح^(٣)، إلا إذا كان في زمن نهب، أو لحفظه مؤنة. ولو قال بعه بمائة درهم فباع بمائة دينار بطل^(٤)، ولو سلم إليه ألفاً وقال اشتر بعينه^(٥) ثوباً، فاشترى في الذمة بالف لينقد الألف في ثمنه وقع للوكيل^(٦)، ولو قال: اشتر في الذمة بالف، وسلم الألف في ثمنه، فاشترى بعينه لم يصح الشراء للموكل^(٧)، ولم يقع له^(٨)، هكذا ذكره الرافعي^(٩)

(١) في (ط.) (بند).

(٢) لأنه يكون ناقصاً عما أمر به. الشرح الكبير ٢٣٩/٥، روضة الطالبين ٣١٧/٤.

(٣) لأنه زاد خيراً. الشرح الكبير ٢٤٠/٥.

(٤) لأن المأني به ليس مأموراً به ولا مشتملاً عليه. مغني المحتاج ٢٢٨/٢، الشرح الكبير ٢٤٠/٥.

(٥) في (١) (بعينه).

(٦) لمخالفته؛ لأنه أمره بعقد بنفسه بتلف العين، فأتى بما لا يفسخ بتلفها وقد لا يرد لزوم ألف آخر.

مغني المحتاج ٢٢٩/٢، الشرح الكبير ٢٤٧/٥.

(٧) لمخالفته، لأنه أمره بعقد لا يفسخ بتلف العين، فأتى بما يفسخ بتلفها، لأنه ربما يريد حصول ذلك المبيع لو سلمه ما يسلمه إليه أو تلف، الشرح الكبير ٢٤٧/٥، مغني المحتاج ٢٢٩/٢، نهاية المحتاج ٤٦/٥-٤٧، تحفة المحتاج ٣٣١/٥.

(٨) أي الوكيل، لأنه قد يكون غرض الموكل تحصيل المبيع على كل حال، وعلى هذا لا يقع لواحد منها.

مغني المحتاج ٢٢٩/٢، نهاية المحتاج ٤٧/٥.

(٩) هو الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسين القزويني

الرافعي، صاحب الشرح الكبير، تفقه على والده وغيره، قال النووي: أنه كان من الصالحين المتكبيين،

كان إماماً في الفقه والحديث والتفسير والأصول وغيرها، قال ابن الصلاح: توفي سنة ٦٢٣ هـ بقزوين.

طبقات الشافعية ٧٥/٢، طبقات الفقهاء ٢٦٤/١، سير أعلام النبلاء ٢٥٢/٢٢-٢٥٤.

ومتابعوه، ومفهومه (أنه يقع) ^(١) للوكيل، لكن الأصحاب صرحوا ببطلان البيع من أصله وبعد ذلك الوقوع للوكيل، وفيه وضعوا ^(٢) الخلاف لا في الوقوع.

ولو قال: اشترت ثوباً ولم يقل بعينه أو ^(٣) في الذمة تخير ^(٤)، ثم إن اشترى بالعين فإن سمي الموكل، وقال اشتريت له أو نواه أو نفسه أو أطلق صح، ووقع للموكل، وإن قال: اشتريت لنفسي بطل البيع، وإن اشترى في الذمة، فإن سمي الموكل أو نواه صح، ووقع للموكل، وإن لم يسمه ولا نواه أو نوى نفسه وقع للوكيل وعليه الثمن ^(٥)، ولا يختص هذا بصورة الإطلاق بل نعم ^(٦) المقيّد بالعين أو الذمة حيث وافق أمره.

ويشترط في صحة الشراء أن يخاطب البائع الموكل، فلو قال: بعته من فلان، وقال: اشتريته له أو اشتريته بطل، سواء كان بعين المال أو في الذمة ^(٧)، ولو قال: بعته منك، فقال: اشتريته له، صح ووقع للموكل. ووكيل المثيب يجب أن يسمى الموكل وإلا يقع للوكيل ^(٨).

وإذا خالف الموكل في المبيع ^(٩) بأن قال: بع هذا العبد بألف فباع عبداً آخر بألف، أو في الشراء، بأن قال: اشتر عید فلان (الفلاني، فاشترى غيره بطل، ولو قال: اشتر ^(١٠) فلاناً) ^(١١) بمائة

(١) في (إن الوقوع).

(٢) في (أ) (وضع).

(٣) في (أ) زيادة (لا).

(٤) في (أ) (يخير).

(٥) زاد في (أ، ب، ج) (أطلق و).

(٦) لأن الخطاب صار معه، أو وقع منه، وإنما ينصرف بالنية إلى الموكل إذا كان موافقاً لإنه، فإن خالف لغت نيته. مغني المحتاج ٢/٢٢٩، الشرح الكبير ٥/٢٤٨، نهاية المحتاج ٥/٤٧.

(٧) في (أ) زيادة (المطلق و).

(٨) لأنه لم يجر بين التماثلين مخاطبة. الشرح الكبير ٥/٤٨، مغني المحتاج ٢/٢٣٠ تحفة المحتاج ٥/٣٣٣.

(٩) لجريان الخطاب مع الوكيل، ولا ينصرف إلى الموكل بالنية، لأن الواهب قد يقصد بالتبرع الوكيل دون غيره. الشرح الكبير ٥/٢٤٨، المجموع ٩/١٦٤، روضة الطالبين ٤/٣٢٥، مغني المحتاج ٢/٢٣٠.

(١٠) في (أ، ج) (البيع).

(١١) في (ب، ج) (اشتره) واسقط (فلاناً).

(١٢) ما بين قوسين سقط من (أ).

فاشتراء بمائة وحبّة، وعقد بالعين بطل، فإن^(١) عقد في الذمة وقع للوكيل^(٢) سمي الموكل في العقد أو لم يسمه، ولو وكلّه لبيع عبده (من زيد)^(٣) فباعه من وكيل زيد لزيد بطل، بخلاف مثله في النكاح^(٤).

ولو ادّعى عند القاضي أنه وكيل زيد الغائب في الخصومة مع عمرو وعمرو حاضر، فإن صدقته يثبت، وله المخاصمة، ولا يجب الجواب حتى يقيم البيّنة، (٩/١) ويحكم القاضي، لكن لو قال القاضي: أجب فهو حكم بصحة الوكالة، وإن كذّب أو كان غائبا، وأقام بيّنة ثبتت^(٥)، ولا تختص الخصومة بذلك المجلس، بل تعم سائر المجالس.

ولو وكلّه^(٦) في بيع أو شراء فاسد كالبيع إلى الحصاد لم يملك فاسداً ولا صحيحاً.^(٧)

فصل

يدّ الوكيل بذّ أمانة، فلا يضمن ما تلف بغير تقصير، سواء كان بجعل أو بغيره^(٨)، وصدق في التلّف والرّد على من اتّمنه. ولو تعدى فيه بان ركب أو ليس ضمن، ولم ينزل، وإذا باع وسلم زال الضمان^(٩)، ولو قبض ثمنه لم يكن مضموناً^(١٠)، ولو ردّ عليه بعيب عاد الضمان، ولو دفع دراهم ليشتري بها شيئاً فتصرف فيها على أن تكون قرضاً عليه ضمن. وليس له أن يشتري للموكل بدراهم نفسه، ولا في الذمة، فإن فعل وقع له لا للموكل، ولو عادت الدراهم إليه

(١) في (ب، ج) (وان).

(٢) في (أ) (للموكل).

(٣) في (١) (يزيد).

(٤) والفرق: أن النكاح لا يقبل نقل الملك، والبيع يقبله، ولهذا يقول وكيل النكاح: زوج موكلي، ولا يقول زوجني لموكلي. وفي البيع يقول: يعني لموكلي، ولا يقول: بيع موكلي. روضة الطالبين ٣٢٥/٤، مغني المحتاج ٢٢٨/٢.

(٥) في (طه وج) (يثبت).

(٦) في (أ) (وكل).

(٧) إما الفاسد فلان الشرع لم يأذن به، وإما الصحيح فلان الموكل ما إذن به. الشرح الكبير ٢٤٧/٥.

(٨) الوكيل لا يضمن لأمريّن: أحدهما أن الموكل قد أقامه مقام نفسه، والموكل لا يلتزم ضمان ما بيده، فكذا الوكيل الذي هو بمثابته. الثاني: إن الوكالة عقد إرفاق ومعونة، وفي تعلق الضمان بها ما يخرج عن مقصود الإرفاق والمعونة بها. الحاوي ١٩٢/٨.

(٩) لأنه أخرجه من يده بإذن المالك. روضة الطالبين ٣٢٦/٤.

(١٠) لأنه لم يتعد فيه. روضة الطالبين ٣٢٦/٤.

للموكل بدراهم نفسه، ولا في الذمة، فإن فعل وقع له لا للموكل، ولو عادت الدراهم إليه واشترى بها^(١) للموكل صح^(٢)، ولا يكون المشتري بها مضموناً^(٣).

وأحكام العقد تتعلق بالوكيل حتى يعتبر رؤيته ويلزم العقد بمفارقته والقبض حيث يشترط، ويعتبر قبل مفارقته والفسخ بالخيار له ودون الموكل.

ولو^(٤) اشترى شيئاً بشئ معين طالبه البائع به، إن كان في يده، وإن اشترى في الذمة وقد سلم الثمن إليه أو لم يسلم وأنكر البائع وكالته، أو قال: - لا أدري أنه وكيل أم لا، طالبه فقط، وإن اعترف بوكالته فيطالب من شاء منهما، وإذا غرم الوكيل من ماله رجع على الموكل كالضامن بالإذن، وليس له حبس المبيع للاستيفاء، ولو أرسل رسولاً ليقترض له فاقترض، فهو كالوكيل بالشراء فيطالبان جميعاً والقرار على الموكل، بخلاف الوكيل في النكاح فإنه لا يطالب بالصدوق إلا أن يضمن.

والوكالة جائزة، ولكل واحد منها الفسخ فلو قال: فسخت الوكالة أو رفضتها، أو أبطلتها، أو أخرجتك (من الوكالة)^(٥) انفسخت^(٦)، ولو عزل وهو غائب يعزل، وإن لم يبلغ الخبر^(٧)، ولا ينفذ تصرفه بعد العزل، وينبغي أن يشهد على العزل، لأن قوله بعد تصرف الوكيل كنت عزلته قبل ذلك لا يقبل^(٨) باليمين، ولو قال الوكيل: فسخت الوكالة أوردتها أو دفعتها، أو أبطلتها، أو أخرجت نفسي منها، أو عزلت نفسي انعزل.

(١) زاد في (أ) (شيئاً) .

(٢) هذا بناءً على القول بأن الوكيل لا يعزل بالتعدي على الأصح، لأن الوكالة أمانة وإذن في التصرف، والأمانة حكم يترتب عليه، فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان أصل العقد .

الشرح الكبير ٢٤٩/٥ - ٢٥٠، روضة الطالبين ٣٢٦/٤ .

(٣) لأنه لم يتعد فيه. روضة الطالبين ٣٢٦/٤، الشرح الكبير ٢٥٠/٥ .

(٤) في (ب) (وإذا) .

(٥) في (أب) منها .

(٦) لدلالة كل من الألفاظ المذكورة على الانعزال، مغني المحتاج ٢٣٢/٢ .

(٧) لأنه رفع عقد لا يحتاج فيه إلى الرضاء، فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق، ولأنه لو جن الموكل انعزل الوكيل، وإن لم يبلغه الخبر. الشرح الكبير ٢٥٤/٥، مغني المحتاج ٢٣٢/٢ .

(٨) زاد في (أ) (إلا) .

ولو مات أحدهما، أو جُنَّ، (أو أغمي عليه) ^(١) انعزل ^(٢)، ولو سكر أو نام أو ارتد لم ينعزل، ولو خرج محل التصرف عن ملك الموكل، أو تعلق به حق لازم، بأن باعه الموكل أو وكيل آخر، أو أعتقه (أو كاتبه) ^(٣) أو أجره، أو رهنه، أو زوجها (١٠/١) انعزل، ولو جحد الوكيل الوكالة، فإن كان لنسيان أو جهل بالوكالة، أو غرض في الاختفاء، لم ينعزل ^(٤)، وإن تعمّد بلا غرض انعزل ^(٥)، ولو أنكر ^(٦) الموكل فكذا الحكم. ولو وكلّ وكيلًا آخر لم ينعزل الأول حتى يتصرف الثاني.

ولو وكلّه زيدٌ باستيفاء دينه من عمرو، فقال عمرو: خذ هذه الدراهم واقض بها دين زيد، أو ادفعها إلى زيد فأخذها، صار وكيل عمرو في قضائه، فله الاسترداد ما بقيت في يده، وإن تلفت فمن ضمانه يتلف، والدين بحاله. ولو قال: خذها عن الدين الذي تطالبني به أو قال بالفارسية: (يكيرين وأم زيد أزمن) ^(٧)، فأخذها كان قبضاً لزيد، وبرئ عمرو، ولا استرداد، ومن ضمان زيد يتلف، ولو قال: خذها قضاء لدين زيد فيحتملها، فإن تنازعا في المراد بذلك اللفظ صدّق عمرو بيمينه، ولو دفع إليه دراهم ليتصرف بها فتصدق، ونوى نفسه لغت نيته، ووقعت الصدقة للأمر.

(١) سقطت من (ط، ج).

(٢) لخروجه عن أهلية التصرف، لأن هذه الأمور لو قارنت العقد لمنعت الإثم، فإذا طرأت قطعه. ويستثنى من ذلك الوكيل في رمي الحجار، فإنه لا ينعزل بإغماء الموكل، لأنه زيادة في عجزه المشروط لصحة الإثابة. معنى المحتاج ٢٣٢/٢، تحفة المحتاج ٣٤٠/٥.

(٣) سقطت من (ط، أ).

(٤) لوجود العذر. معنى المحتاج ٢٣٢/٢.

(٥) لأن الجحد حينئذ رد للوكالة. معنى المحتاج ٢٣٢/٢.

(٦) في (ب، ج) (أنكره).

(٧) ترجمة هذه العبارة هي: (خذ هذا عن دينك).

ولو أبرأ وكيل المسلم المسلم إليه لم يبرأ، لكن لو قال المسلم إليه: لا أعلمك وكيلاً، وتعطل بفعله حق المسلم، لزم ضمان رأس المال للموكل.

ولو وكل رجلاً في بيع وقال: لا تبع إلا بحضرة فلان، أو بع بحضرتي، فإن باع بغيبته بطل. ولو وكل بشراء شيء معين أو موصوف مطلقاً، فلا يشتري إلا بتمن المثل حالاً بنقتر البلد، فإن خالف وقع للوكيل، ولو اشترى بزيادة يتعابن الناس بها، بأن اشترى ما بمائت عشرة بأحد عشر صح للموكل، وبانتي عشر صح للوكيل، ولو قال لمديونه: اشتر لي عبداً بما في نمتك فاشترى صح للموكل عين العبد أو لم يعين وبرئ من دينه^(١)، ولو تلف العبد في يده تلف^(٢) من ضمان الأمر، وإذا تعدى الوكيل ثم ادعى التلف، قال الفقهاء^(٣): قبل قوله بيمينه، وعليه ضمان قيمته، وقال أبو عاصم العبادي^(٤): لم يقبل وعليه البيئة، ولو ادعى على الربد لم يقبل إلا بالبيئة وفاقاً، وسيأتي في آخر هذا الكتاب.

ولو وكل وكيلاً ليشترى له فرساً، فأخذ الوكيل فرساً وبعثه إلى الموكل على يد ثالث وتلف في الطريق، فإن أمره الموكل بالاستيلاء واستام^(٥) وبعثه ضمن الموكل فقط، ولو ركبته الثالث بغير إذن المالك فالقرار عليه، وإن لم يأمره الموكل^(٦) واستام بنفسه وبعث ضمن، ولو ركبته

(١) فتح المعين ٩٧/٣.

(٢) سقطت من (ط).

(٣) الفقهاء: أبو بكر عبد الله بن أحمد المروزي شيخ الخراسانيين من مصنفاته شرح المختصر، الفروع توفي سنة ٤١٧هـ. شذرات الذهب ٢٠٧١٣، سير أعلام النبلاء ٢٨٣/١٦.

(٤) في (ط، أ، ج) (أبو عاصم) محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الله بن عباد (القاضي أبو عاصم)، صنف كتاب المبسوط، والهادي، والمياه والأطعمة وكتاب طبقات الفقهاء، مات في شوال سنة ٤٥٨هـ وعنده ٨٣ سنة.

طبقات الشافعية، ٢٣٢-٢٣٣، طبقات الفقهاء ٢٣٣/١-٢٣٤، سير أعلام النبلاء ١٨٠/١٨-١٨١.

(٥) السوم: عرض السلعة على البيع، والسوم يكون في المبيعة، يقال: ساومه سوماً واستام على، ويقال استام مني بسلعتي استيماً إذا كان هو المعارض عليك الثمن. لسان العرب ٣١٠/١٢، مختار الصحاح ١٣٥/١.

(٦) في (ط) (فالموكل).

الثالثُ فالقرارُ عليه، وإن أمره البائعُ بالبيعِ بلا استيلاء، ولم يركبِ الثالثُ فلا ضمان، وإن ركب الثالثُ ضمن، ولو قال: ركبْتُ بالإنزْنِ وأنكرَ البائعُ صدقَ بيمينه، ولو دفعَ شيئاً إلى آخرٍ ليحمله إلى بلدٍ وبيعه، ثمّ ذهب^(١) به (١١/١) ولم يبعْ وردّه، ثمّ ذهبَ به ثانياً بلا ردٍّ إلى المالكِ وبلا إنزْنٍ جديدٍ صارَ ضامناً، ولو باعَ صحَّ البيعُ. ولو دفعَ ديناراً إلى آخرٍ ليدفعَ إلى غريمه، فجاء إليه فقال: احفظه^(٢) لي، فهلكَ عندهُ كانَ من ضمانِ الدافعِ لا من ضمانِ الغريمِ، ولو كانَ له دينٌ على آخرٍ فقالَ للمدينِ: اشترِ كلَّ يومٍ بدرهمٍ شعيراً واقضنهُ حماري، فقالَ المأمورُ: اشتريتُ واقضمتُ، وأنكرَ الأمرُ صدقَ بيمينه، ولو دفعَ دابةً إلى دلالٍ^(٣) ليبيعه^(٤) فركبها لا^(٥) للانقاع لم يضمن، ولو دفعَ ثوباً إلى دلالٍ ليبيعه فلبسه^(٦) أو ارتدى به، فإن كانَ في وقتٍ يخافُ ضياعه لو لم يلبسَ لم يضمن، ولو دفعَ ثوباً إلى بزارٍ^(٧) ليبيعه جازَ له الدفعُ إلى الدلالِ ليعرضه على البيعِ.

فصل

إذا اختلفا في أصل الوكالة أو في كيفيتها، فالقول للموكل بيمينه^(٨)، فلو وكله بشراء متاع فاشتراه بعشرين وقال هكذا أمرتني، وقال الموكل: ما أمرتك إلا بعشرة صدق بيمينه، فإذا حلف فإن اشتراه بعين مال الموكل بأن اقرّ في العقد بأن المال لفلان والشراء له، أو بعد العقد

(١) (ط) (ثمة).

(٢) في (ط، ب، ح) (فذهب).

(٣) في (أ) (احفظ).

(٤) الدلال: البّيع الذي ينادي ببيع السلعة. حواشي الشرواني، ٢٣١/٣، إعانة الطالبين ١١٠/٣.

(٥) في (ط) (بيعه).

(٦) سقطت من (أ، ب).

(٧) في (أ) (فلبسها).

(٨) البزار: من يبيع البز، أي الأقمشة. فتح المعين ٣٣٣/٣، المطلع ٣٢١/١، إعانة الطالبين ٣٣٢، ٩٥/٣.

(٩) لأن الأصل عدم الإنزْن فيما ذكره الوكيل، ولأن الموكل أعرف بحال الإنزْن الصادر منه.

معنى المحتاج ٢٣٣/٢، الشرح الكبير ٢٦١/٥.

«وصدقه البائع بطل البيع»^(١)، فإن كذبه وحلف على نفي العلم بالوكالة وقع للوكيل^(٢) وسلم الثمن المعين إلى البائع، وغرم مثله^(٣) للموكل، ولكل من الوكيل والموكل تحليفه، فإن اجتمعا على الدعوى حلف لها يمينا واحدة، وإن انفرد كل واحد بالدعوى سمعت، فإن نكل في الصورتين حلف الموكل لا الوكيل.

فإن اشتراه في الذمة، فإن لم يُسمَّ الموكل في العقد أو بعده وقّع للوكيل، وإن سماه وصدقه البائع بطل^(٤)، وإن كذبه وقع للوكيل. ويستحب^(٥) للحاكم أن يرفق بالموكل ليقول إن كنت أذنته في الشراء بعشرين فقد بعته منه بعشرين، ويقول الوكيل: قبلت لتحلّ له لو كان جارية، ولو أطلق وقال: بعْتُها بعشرين ولم يعلّق، وقال الوكيل: اشتريت لم يكن إقراراً بما قال الوكيل، لآته مسند إلى الرفق.

ولو باع الوكيل موجلاً وقال الموكل: - ما أذنتك إلا حالاً صدق الموكل، ثم إن أنكر المشتري الوكالة، فالموكل يحتاج إلى البينة على (أنه وكيله)^(٦)، وإن صدقه الوكيل، فإن لم تكن، فالقول للمشتري بيمينته على النفي، فإن نكل حلف الموكل، وبطل البيع.

(١) لأنه ثبت بتسمية الوكيل. وتصديق البائع، أن المال والشراء لغير التعاقد، وثبت بيمين من له المال أنه لم يأذن في الشراء بذلك القدر، فيلغو الشراء.

معنى المحتاج ٢/٢٣٤، الشرح الكبير ٥/٢٦١، تحفة المحتاج ٥/٣٤٤.

(٢) في (ط): (الوكيل).

(٣) سقطت من (أ، ب، ج).

(٤) لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل، وثبوت كونه بغير إذنه بيمينته. معنى المحتاج ٢/٣٤، الشرح الكبير ٥/٢٦١، تحفة المحتاج ٥/٣٤٦.

(٥) في (ب) (ويجب).

(٦) في (أ، ب، ج) (أنه له).

وإن اعترف بالوكالة، وصدق الموكلُ بطلَ البيع، فإن كان باقياً ردّ، وإن كان تالفاً غُرمَ من شاء منهما^(١)، والقرارُ على المشتري^(٢)، وإن صدّق الوكيلُ، فالقول للموكل بيمينه، وبطل البيع (١/٢) إذا حلف.

ولو وكله فسي بيع، أو هبة، أو صلح، أو طلاق، أو إبراء، وغيرها^(٣)، فقال: الوكيلُ: تصرفتُ وقال الموكل: لا، صدّق الموكل^(٤)، وعلى الوكيلُ البيّنة^(٥)، ولو قال الموكلُ: بعث وقال الوكيل^(٦): لم أبع، فإن صدّق المشتري الموكلَ حكم بالبيع، وإلا فالتقول للمشتري.

ولو وكل قبض دين فقال: قبضته وتلف^(٧) في يدي، وأنكر الموكل القبض صدق بيمينه على نفي العلم^(٨)، فإذا حلف أخذ حقه من المدين، ولا رجوع له على الوكيل^(٩)، ولو قال: قبضت الثمن فادفعه الي^(١٠)، وقال: لم أقبض، صدق الوكيل^(١١)، وليس للموكل الطلب من المشتري، ولو وكله بقضاء دينه، فقال: قضيتُ وأنكر الدائن، صدق بيمينه^(١٢)، وعلى الوكيل البيّنة، ولا يصدق باليمين بالنسبة إلى الموكل أيضاً، فإذا حلف الدائن طالب الموكل دون الوكيل.

(١) أما الوكيل فلتعديه، وأما المشتري فلتفرع يده على يد مضمونة. الشرح الكبير ٢٦٤/٥.

(٢) لحصول الهلاك في يده. الشرح الكبير ٢٦٤/٥، روضة الطالبين ٣٤٢/٤.

(٣) في (ط، ج): (غيرهما).

(٤) هذا إذا كان الخلاف قبل الاتمزال. روضة الطالبين، ٣٤٢/٤.

(٥) هذا إذا كان الاختلاف بعد انتمزال الوكيل، لأنه غير مالك للتصرف حينئذ. روضة الطالبين ٣٤٢/٤، الشرح الكبير ٢٦٤/٥.

(٦) سقطت من (ط، ب و ج).

(٧) في (أ) (فتلف).

(٨) لأن الأصل بقاء حقه، فلا يقبل قول الوكيل والمدين إلا بيّنة. الشرح الكبير ٢٦٦/٥٤، روضة الطالبين ٣٤٣/٤.

(٩) لاعترافه أنه مظلوم. الشرح الكبير ٢٦٦/٥، روضة الطالبين ٣٤٣/٤.

(١٠) هذا يأتي عند التوكيل بالبيع وقبض الثمن، أو التوكيل بالبيع مطلقاً مع القول بأن الوكيل بالبيع يملك قبض الثمن، عند اختلافهما في قبض الثمن. الشرح الكبير ٢٦٦/٥، روضة الطالبين ٣٤٣/٤.

(١١) إن كان بعد تسليم السبيع والثمن حال، لأن الموكل يدعي تقصيره وخيائته بالتسليم قبل قبض الثمن، والأصل عدمها. الشرح الكبير ٢٦٦/٥، روضة الطالبين ٣٤٣/٤.

(١٢) لأنه لم يأتعن الوكيل حتى يلزمه تصديقه، والأصل عدم الدفع. الشرح الكبير ٢٦٨/٥.

ثُمَّ إِنْ تَرَكَ الْأَشْهَادُ عَلَى الدَّفْعِ وَكَانَ الْأَدَاءُ بَغِيَّةَ الْمُوَكَّلِ رَجَعَ إِلَى الْوَكِيلِ، وَإِنْ أَشْهَدَ^(١)، وَمَاتُوا، أَوْ غَابُوا، أَوْ كَانَ الْأَدَاءُ بِمَحْضَرِ الْمُوَكَّلِ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى مَا سَبَقَ فِي الضَّمَانِ، وَلَوْ قَالَ: دَفَعْتُ بِحَضْرَتِكَ وَأَنْكَرَ صَدَقَ بَيِّنَتُهُ^(٢).

ولو ردَّ الوديعة إلى رسول المالك^(٣)، ولم يُشْهِدْ لم يضمن، ولو وكلَّ بالإيداع لم يلزمه الإشهاد ولم يضمن بتركه ولو ادعى الوصي دفع المال إلى اليتيم بعد الرشد لم يقبل إلا ببينة^(٤)، قال الإمام والغزالي^(٥): وكذلك الولي.

وإذا طلب^(٦) المالك ماله ممن في يده فقال: لا أردُّ إلا أن تُشْهِدَ على الاسترداد، فإن كان ممن يقبلُ قوله في الردِّ، كالمودع والوكيل فليس له ذلك^(٧)، ولا التأخير له، وإن كان ممن لا يقبلُ كالغاصب والمستعير والمديون والمستأجر^(٨) والولي والوصي، فإن كان عليه بينة بالأخذ فله المنع من الردِّ إلى الإشهاد، وإن لم يكن فلا^(٩).

ولو كان له دين في ذمة إنسان أو عين عنده فقال آخر^(١٠): أنا وكيل المالك في القبض فإن صدقه^(١١) (في الوكالة) فله دفعة إليه، ولا يجب إلى قيام البينة، وإذا دفع وأنكر المالك

(١) في (أ): (أشهدوا).

(٢) أي الموكل.

(٣) في (أ): (الموكل).

(٤) لأن الأصل عدم الدفع، وهو لم يأت منه حتى يكلف تصديقه ولقوله تعالى: 'فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا' (النساء: من الآية ٦)، أمر بالإشهاد، ولو كان قوله مقبولا لما أمر. الشرح الكبير ٢٦٨/٥، الحاوي ٢٢١/٨.

(٥) في (أط): (الإمام الغزالي). محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الإمام الحليل أبو حامد الغزالي، ولد سنة ٤٥٠ هـ وتوفي سنة ٥٠٥ هـ له مصنفات كثيرة منها الوجيز البسيط والوسيط في الفقه وغيرها.

طبقات الشافعية الكبرى ١٦ ١٩١-١٩٥.

(٦) في (طه أ، ج): (طالب).

(٧) لأن قوله في الرد مقبول فلا حاجة إلى البينة. الشرح الكبير ٢٦٨/٥.

(٨) سقطت من (أ، ب، ج).

(٩) لأنه يمكن أن يقول: ليس عندي شيء ويحلف عليه. الشرح الكبير ٢٦٩/٥، معنى المحتاج ٢٣٦/٢.

(١٠) في (أ، ج): (الأخر).

(١١) في (أ): (بالوكالة).

الوكالة صدق بيمينه، فإذا حلف فإن كان المدفوع عينا أخذها، أو أخذها الدافع وسلمها إلى المالك، فإن تلفت فله تعريم من شاء منهما^(١)، ولا رجوع للغارم منهما على الآخر^(٢) إلا إذا شوط الدافع^(٣) الضمان على القابض^(٤) ولو أنكر المالك، (أو تلف)^(٥) بتفريط القابض فيرجع الدافع حينئذ. وإن كان المدفوع ديناً، فله مطالبة الدافع لا القابض باقياً كان عنده أو تالف^(٦)، فإذا أخذ من الدافع قال في "الشرحين"^(٧)، وشرح اللباب^(٨): لم يرجع على القابض اقتداءً بمصاحب التهذيب^(٩)، والقياس الرجوع (١/١٣) هنا أيضاً إن كان باقياً أو تالفاً بتعديه، وهو الذي صرح به

(١) أما الدافع فلتعديه بالدفع، وأما القابض فليده عند إنكار توكيله. الحاوي ٢٥١/٨.

(٢) أما الدافع فلا يرجع بغرمها على القابض، لأنه مقر أن القابض وكيل برئ منها، وأنه مظلوم بها. وأما القابض فلا رجوع له على الدافع لأنه مقر ببرامته منها، وأنه هو المظلوم بها. الحاوي ٢٥٢/٨، الشرح الكبير ٢٦٩/٥، روضة الطالبين ٣٤٥/٤.

(٣) سقطت من (أب، ج).

(٤) زاد في (أط) (باقياً).

(٥) في (أ) (أنلف) وفي (ج) (تلفت).

(٦) لأن الأخذ فضولي بزعمه، والمأخوذ لئس حقه بوائمه هو مال المدبوع. الحاوي ٢٥٢/٨، روضة الطالبين ٣٤٦/٤، معني المحتاج ٢٣٧/٢.

(٧) الشرح الكبير ٢٦٩/٥.

(٨) المسمى ب العجاء : للشيخ الإمام نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني صاحب الحاوي الصغير واللباب. طبقات الشافعية الكبرى ٢٧٧٨.

(٩) في الفروع : لتمام محي الدين حسين بن معود البيهقي الشافعي المتوفى سنة ٥١٦ وهو تأليف محرر مهذب مجرد عن الأدلة غالباً لخصه من تعليق شيخه القاضي حسين وزاد فيه ونقص وهو كتاب نفيس أكثر الأذرع من النقل عنه. كشف الظنون ٥١٧١، طبقات الشافعية ٢٨١١٢، وهو مطبوع.

"المتولي"^(١) وغيره، لأن المديون وإن صدقة في الوكالة كذبه الموكل وأقر بأنه لم يتعين لحقه، والتكذيب يبطل الإقرار وفاقاً، وإن لم يصدق في دعوى الوكالة، لم يكلف الدفع فإن دفع، ثم حضر المالك، وحلف^(٢) على نفي الوكالة، غرم الدافع وله الرجوع على القابض ديناً كان المدفوع أو عيناً^(٣)، وإن سلمه إليه ولم يصرح بتصديقه بل سكت حلف المالك، وغرم الدافع وله الرجوع على القابض ديناً كان المدفوع أو عيناً، ولو أنكر الوكالة، ولم^(٤) تكن بينة فلا تحليف.

ولو كان في يده تركة فجاء آخر فادعى أن وراث الميت هو فصدقه لزمه التسليم ديناً كان أو عيناً، ولا مطالبة بالبينه على أنه^(٥) لا وارث له^(٦) غيره، ولو قال للمديون^(٧): أحالني عليك غريمك، وصدقه لزمه الدفع^(٨)، وإن كذبه، ولم تكن بينة فله التحليف. ولو دفع إلى الوارث ثم بان حياة المالك، وغرم الدافع ورجع بالمدفوع، بخلاف صورة الحوالة.

ولو ادعى على آخر أنه دفع إليه متاعاً ليبيعه، وطالبه برده أو برده ثمنه، فأنكر فأقام بينة بما ادعى فادعى^(٩) التلف أو رده، فإن كانت صيغة جوده، ما لك عندي شيء، أو لا يلزمني

(٣) انظر: الشرح الكبير ٢٦٩/٥، والروضة ٣٤٥/٤-٣٤٦.

(٤) في (ط، أ) (وحلفت).

(٥) لأنه لم يصرح بتصديقه. الشرح الكبير ٢٧٠/٥، الروضة ٣١٦/٤.

(٦) في (ط، ج) (لم).

(٧) في أ (إن).

(٨) سقطت من (ب، ج).

(٩) في (أ، ج) (لمديون).

(١٠) لاعترافه بانتقال الحق إليه، كالوارث. الشرح الكبير ٢٧٠/٥.

(٩) أي المدعى عليه.

ولو وكل يقبض دين أو استردادٍ وديعة، فقال: المدينون أو المودع؛ دفعتُ و صدقه الموكلُ وأنكرَ الوكيلُ لم يضمن الدافع.

ومن قال: أنا وكيلُ فلانٍ في بيع ماله أو نكاح ابنته أو خلع زوجته أو غيرها من العقود و صدقهُ المعامل^(١) والمناكح^(٢) والمخالع وعقد صبح، لأنَّ الاعتمادَ في العقودِ على قولِ العقائدِ دفعاً للهرج والمشقة بالمرافعة^(٣) وتعذرُ الإثباتِ عند أنفسهم، لكن يشترطُ^(٤) علمُ الزوج بالوكالةٍ إما بنفسه أو بإخبارِ عدلٍ أو عدلين، وكذا علمُ الولي بوكالةِ وكيلِ الزوج، نعم لو كان ذلك^(٥) بحضورِ القاضي فإنه يحتاجُ إلى البيّنة^(٦)، بخلافِ الحكمِ فإنه بمعزلٍ^(٧) من سماعِ البيّنةِ على الغائبِ والحكمِ عليه، ولو قال الوكيلُ بعدَ العقدِ لم أكن^(٨) مأذوناً فيه لم يلتفتِ إلى قوله: ولم يحكم بالبطلانِ وإن صدقه العاقدُ لحقَّ الموكل، ولو أنكرَ الموكلُ الإنن^(٩) أو أقرَّ به وأقامَ العاقدُ بيّنةً على إنكاره بعدَ العقدِ، حكمَ في النكاحِ بالبطلانِ وسقوطِ الصداقِ إذا حلف، وفي الخلعِ بخلع^(١٠) الأجنبيِ كائناً^(١١)، وفي البيعِ بوقوعه للوكيل، وفي صورة البيّنة إذا أنكرَ التوكيلَ اندفع النكاحُ، ويلزمُ الصداقُ، ولا يصنق باليمينِ لسقوطه.

ولو قال الموكلُ: طالبتك بردُ المالِ (أو الثمنِ)^(١٢) المقبوضِ فامتنت^(١٣) مقصراً إلى أن

تلف، وقال الوكيلُ: لم تطلبِ أو لم أكُ^(١) مقصراً أو تمكناً من الردِّ صنقَ بيمينه.

(١) في (ط) (العامل).

(٢) في (ط) (النكاح).

(٣) في (أب) (بالمرافعة).

(٤) في (أج) (شرط).

(٥) سقطت من (ط).

(٦) لأن مشقة المرافعة وتعذر الإثبات منتقبة حينئذ. حاشية الكمثرى على الأنوار ٤٩٥/١.

(٧) أي ممنوع من سماع البيّنة.

(٨) في (ب، ج، د) (ك).

(٩) في (أ) (بالأنن).

(١٠) في (أ) (فخلع).

(١١) أي لم يلزم المال، ولم يقع الطلاق. حاشية الكمثرى على الأنوار ٤٩٥/١.

(١٢) في (أب، ج) (أو بالثمن).

(١٣) في (ط) (و امتنت).

تسليم شيء إليك، صدق في الرد والتلف^(١)، وإن أقام بينة سُمِعت، وإن كانت صبيغة جوده ما وكلتني، أو ما دفعت ألي شيئاً، أو ما بعْتُ وما قبضتُ الثمن، فإن ادعى التلف، أو الردَّ (قيل الجحد)^(٢)، لم يُصدَّق^(٣)، ولزِمَ الضمانُ، وإن أقام بينة ففي سماعها وجهان، أحدهما: وهو الذي رجَّحه في "الكبير"^(٤) و"الصغير"^(٥) و"الروضة"^(٦) أنها تسمع^(٧).

والثاني: وهو المذكورُ في "شرح اللباب" و"الحاوي"^(٨) و"تعليقه"، أنها لا تسمع^(٩).

والأول هو المنقَّبُ على ترجيحه في الكتب المذكورة في الودعية في مثل هذه الصورة أو عينها.

والثاني: يكاد يكون نقيضاً لما ذكرَ هناك، إذ لا فرق بين البابين على أنه قال "الإمام"^(١٠)

"والغزالي" وغيرهما: - إن ما قلناه هنا في إنكار أصل الوكالة جارٍ فسي إنكار أصل الودعية، ولو ادعى الردُّ بعد الجحود لم يُصدَّق لمصيره خائناً بالإنكار، ولو أقام بينة سُمِعت كالعاصب، ولو ادعى التلف بعد الجحود صدَّقَ بيمينه وتقطع المطالبة بالعين، ويلزمه الضمانُ،

(١) لأنه إذا كان قد تلف أو رده كان صادقاً في إنكاره ولم يكن بين كلامية تناقض. الشرح الكبير ٢٧١/٥، روضة الطالبين ٣٤٧/٤.

(٢) في (أ، ب) (قبل أن يجحد).

(٣) لأنه مناقض لقوله الأول. اشرح الكبير ٢١٨/٥.

(٤) الشرح الكبير ٢٧٢/٥.

(٥) الشرح الصغير: وهو شرح الوجيز للغزالي شرحه الزاقي بشرحين كبير سماه فتح العزيز على كتاب الوجيز وصغير لم يسمه. كشف الظنون ٢٠٠٣١٢.

(٦) الروضة ٣٤٧/٤.

(٧) لأنه لو صدقه المدعي لسقط عنه الضمان كذلك إذا قامت الحجة عليه. الشرح الكبير ٢٧٢/٥.

(٨) الحاوي ٢٢٠/٨. للقاظمي أبي الحسن علي بن محمد الماوردي البصري الشافعي المتوفى سنة ٤٥٠ وهو كتاب عظيم لم يؤلف في المذهب مثله. كشف الظنون ٦٢٨١١ وهو مطبوع ومحقق.

(٩) لأن جوده الأول كذب هذه البينة. الشرح الكبير ٢٧٢/٥.

(١٠) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد العلامة إمام الحرمين ضياء الدين أبو المعالي بن الشيخ أبي محمد الجويني رئيس الشافعية بنيسابور مولده في المحرم سنة ٤١٠ وتوفي في ربيع الآخر سنة ٤٧٨ ومن تصانيفه النهاية ومختصرها له ولم يكمله قال فيه إنه يقع في الحجم من النهاية أقل من النصف وفي المعنى أكثر من النصف وكتاب الأساليب في الخلاف وكتاب الغبائي مجلد متوسط يسلك به غالب مسائل الأحكام السلطانية والرسالة النظامية وكتاب غياث الخلق في اتباع الحق بحث فيه على الأخذ بمذهب الشافعي دون غيره وكتاب البرهان في أصول الفقه والتلخيص مختصر التوقيف والإرشاد في أصول الفقه أيضاً وكتاب الإرشاد في أصول الدين وكتاب الشامل في أصول الدين أيضاً وكتاب غنية المسترشدين في الخلاف.

طبقات الشافعية ٢٥٦-٢٥٥١٢

تلف، وقال الوكيل: لم تطلب أو لم أك^(١) مقصراً أو تمكناً من الرد صدق بيمينه.

ولو دفع مالاً إلى آخر ليودع غيره، ثم جاء وطالبة فأنكر تسليم الوكيل إليه صدق بيمينه^(٢)، ولو سلم مالاً إلى آخر، وقال: اقض به دين فلان علي، كان للدائن مطالبة الوكيل، ولو وكله بشراء عبد فاشترى، ثم قال: اشتريته لك، فقال: بلى لنفسك صدق الوكيل، ولو اشترى شيئاً وكالة ثم اختلفا في قدر الثمن صدق الموكل^(٣).

ولو ادعى أنه اقترض ألفاً فأنكر المدعى عليه أن عليه شيئاً، فأقام المدعي بينة على أنه اقترض ألفاً، وأقام المدعى عليه بينة أنه قضاها ألفاً، ولم يعلم التاريخ فبينه القضاء أولى، ولو أنكر القرض من أصله وأقام^(٤) بينة على الإقراض، والمدعى عليه على القضاء، فبينه القرض أولى ويلزمه الألف.

(١) في (ب) (اكن).

(٢) الحاوي ٢٢٣/٨.

(٣) إلا أن يقيم الوكيل بينه على ما ادعاه، وإنما كان القول قول الموكل لأنها عقود، فلم تلزم بمجرد الدعوى.

الحاوي ٢١٥/١.

(٤) في (أ) (فأقام).

كتاب الإقرار^(١)

وله أركان:

الأول: المقر وله شروط:

أولاً: أن يكون بالغاً ، فلا يصح إقرار الصبي بإذن الولي ودونه^(٢) ، مميزاً كان أو لم يكن^(٣) .
ولو ادعى البلوغ بالاحتلام^(٤) ، أو بالحيض في وقت الإمكان ، (وهي تسع سنين)^(٥) صدق
(١٥/١) ، ولم يحلف لا في الحال ولا بعد تيقن البلوغ^(٦) ، ولو ادعى بالسن طولب بالبيننة^(٧) ،
وإن كان غريباً^(٨) خامل الذكر^(٩) ، قال "القفال في الفتاوى"^(١٠) : ولا تقبل إلا من أهل الخبرة .

(١) الإقرار لغة: من قر الشيء: إذا ثبت وهو إثبات ما كان مترزلاً ، والإقرار: الإذعان للحق والاعتراف به .
أقر بالحق أي اعترف به ، والإقرار خلاف الجحود ، إذا فالإقرار إثبات لما كان مترزلاً بين الإقرار والجحود .
الحدود الألفية ٧٤/١ ، لسان العرب ٨٨/٥ ، المغرب ١٦٧/٢ ، أنيس الفقهاء ٢٤٣/١ ، المعين ١٢١/٢ .
(٢) في جـ (أو دونه) .

(٣) لرفع القلم عنه .

(٤) الاحتلام: خروج المنى في نوم أو بقطعة ، بجماع أو غيره ، وقيل: لا يكون في النساء لأنه ناسر فيهن .
مغني المحتاج ١٦٦/٢ .

(٥) سقطت من (طـ ، ب ، ج) ، والمراد استكمال تسع سنين قمرية ، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى .
وقيل: وقته في الذكر نصف العاشرة ، وقيل: تمامها . وقيل: وقته في الأنثى أول التاسعة ، وقيل: نصفها .
ينظر: إعانة الطالبين ٣١٤/٤ ، مغني المحتاج ١٦٧/٢ ، دقائق المنهاج ٦١/١ .

(٦) لأنه لا يعرف إلا من جهتهما ، فأنشبه ما إذا علق العتق على مشيئة الغير ، فقال: شئت صدق بلا ميم .
ينظر: الشرح الكبير ٢٧٥/٥ ، روضة الطالبين ٣٤٩/٤ ، الإقناع ٣٢٤/٢ .

(٧) وهي رجلان ، وكذلك لو شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا ، قبلن ، وثبت بهن السن . تحفة المحتاج ٣٥٦/٥ ،
نهاية المحتاج ٦٧/٥ .

(٨) سقطت من (أ) .

(٩) أي خفي الذكر ، غير معروف . لإمكانها من جنس المدعي ، لأنه إذا أمكن إقامة البينة كلف بإقامتها ، ولم
ينظر إلى حال المدعي وعجزه . الشرح الكبير ٢٧٦/٥ ، نهاية المحتاج ٦٧/٥ ، الوسيط ٣١٨/٣ .

(١٠) ويقع في مجلدة ضخمة كثيرة الفائدة . طبقات الشافعية ١٨٣١٢ ،

ولو شهدا أنه بالغ، ولم يعينا^(١) بأي وجه بلغ سمعت^(٢)، ولو شهدا^(٣) أنه بالغ بالسن، لزم^(٤) البيان^(٥) لاختلاف العلماء فيه^(٦)، ولو أقر بعد بلوغه ورشده أنه أتلف في صباه ما لا لزوم كما لو قامت به بينة.

الثاني: أن يكون عاقلاً، فلا يصح إقرار المجنون، والنائم، والمغنى عليه بالمرض وغيره، ويصح إقرار السكران المعتدي بشربه، وإقرار السفينة بالنكاح كإقرار الرشيدة^(٧)، وإقرار السفينة به لا يقبل، وإقرار العبد بالعقوبة، كالزنا، وشرب الخمر، والقذف، والتصاص - يقبل ويقام موجبة^(٨)، وبالسرقة^(٩) في قيل في القطع دون المال، إلا أن يصدق السيد، وبدين جنائية وإتلاف مال لا يقبل، إلا أن يصدق السيد أو تقوم بينة، ويتعلق برقبته، وبدين معاملة قد سبق في البيع^(١٠).

(١) في (أ): (بين) وفي (ب) (يعين) وفي (ج) (يعين).

(٢) قال ابن حجر: وخرج بالاحتلام والسن، ما لو ادعاه وأطلق، فيستقر، كما رجحه الأذرع، فإن تعذر استتماره اتجه العمل بأصل الصبا. وقد يعارض ما رجحه الأذرع، قول الأتوار: ولو شهدا ببلوغه ولم يعينا قبلاً إلا أن يفرق بأن عدالتهما مع خبرتهما إذ لا بد منها، قاضية بأنهما تحققاً أحد نوعيه، قبل الشهادة، قال الرملي: ما رجحه الأذرع، يمكن حمله على الذنب، إذ الأوجه القبول مطلقاً، وقولهم: فإن تعذر استتماره عمل بأصل الصبا مردود، لما قاله في الأتوار، وما قيل من الفرق ليس بشيء. تحفة المحتاج ٣٥٦/٥ نهاية المحتاج ٥/٦٧، حواشي انشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٣٥٦/٥.

(٣) في (ج) (شهد).

(٤) زاد في الأصل (على الشاهد).

(٥) في (أ) (البينة).

(٦) فعند الشافعي وأحمد، وأبي يوسف ومحمد سن البلوغ للغلام والجارية هو خمس عشرة سنة. ينظر: معنى المحتاج ١١٦/٢، إعانة الطالبين ٦٩/٣، المغني ٢٩٧/٤، كشاف القناع ٤٤٤/٣، بدلية المبتدي ٢٠٢/١. والإمام أبو حنيفة قدرها في الغلام بثمان عشرة سنة، وفي الجارية بسبع عشرة سنة. ينظر: بدلية المبتدي ٢٠٢/١ البحر الرائق ٩٦/١. والإمام مالك قدرها بسبع عشرة سنة لهما. تفسير القرطبي ٣٥/٥.

(٧) إذ لا أثر للسفه في النكاح من جانبها، ويفارق إقرار السفينة بأن في إقرارها تحصيل مال، وفي إقراره تقويت مال. ينظر: معنى المحتاج ٢٣٩/٢، الشرح الكبير ٢٧٧/٥، روضة الطالبين ٤/.

(٨) لأنه لا يهتم في ذلك، لأن النفوس مجبولة على حب الحياة، والاحتراز عن الآلام. ولما روي أن علياً قطع عبداً بإقراره. معنى المحتاج ٢٣٩/٢، فتح الوهاب ٣٨٢/١.

(٩) في (ب) (وفي السرقة).

(١٠) في أنه لا يقبل في حق سيده، إلا إذا كان مأذوناً في التصرف، فيتعلق ما أقر به بماله، فيؤدى من كسبه وما في يده. الشرح الكبير ٢٧٩/٥، الوسيط ٣١٩/٣.

ولو ادعى عليه دين معاملته يتعلق^(١) بذمته لم تستع، ويصح إقرار المريض في مرض الموت بالنكاح، والطلاق، والدين والعين للأجنبي والوارث^(٢)، ولو أقر في مرضه أنه وهب شيئاً من وارثه وأقبضه في الصحة لم يقبل^(٣)، وقيل يقبل^(٤)، ولو أقر في صحته بدين وفي مرضه لآخر بأخر فهما سواء، كما لو ثبتا بالبينة أو أقر بهما في الصحة أو في المرض، ولو أقر في الصحة أو المرض بدين ومات، وأقر وراثته بأخر لآخر عليه، أو أقر الوارث بدين عليه، ثم لآخر بأخر عليه أيضاً فسيان^(٥)، ولو أقر المريض عليه بعين ما في يده كله لزيد، وبدين مستغرق لعمرو، سلمت^(٦) الأعيان لزيد ولا شيء للثاني، فثم الإقرار بها أو آخر^(٧).

ولو أقر المريض بعق عبد في الصحة، والديون مستغرقة لماله نفذ العتق^(٨).

الثالث: أن يكون مختاراً، فلا يصح إقرار المكره على الإقرار^(٩)، وقال الماوردي^(١٠) في

(١) في (أ)، (ب) (تعلق).

(٢) لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذب، ويتوب فيها العاصي، فالظاهر أنه لا يقر إلا عن حقيقة. فتح الوهاب ٣٨٢/١، تحفة المحتاج ٢٥٨/٥، الشرح الكبير ٢٨٠/٥، روضة الطالبين ٢٤٠/٥.

(٣) لأنه أقر بما لا يقدر على إثباته في الحال. الوسيط ٣/٣٢١، الشرح الكبير ٢٨١/٥، روضة الطالبين ٣٥٣/٤.

(٤) وهو اختيار القاضي حسين، ورجحه الرافعي والنووي، وهو المعتمد، لأنه قد يكون صادقاً فيه فإنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذب ويتوب الفاجر، فليكن ذلك له طريقاً إلى إيصال الحق إلى المستحق. الشرح الكبير ٢٨١/٥، روضة الطالبين ٣٥٣/٤-٣٥٤، تحفة المحتاج ٣٥٨/٥، نهاية المحتاج ٦٩/٥.

(٥) أي لم يقدم الأول، لأن إقرار الوارث بقرار المورث، لأنه خليفته، فكانه أقر بدينين. مغني المحتاج ٢/٢٤٠، الشرح الكبير ٢٨٢/٥.

(٦) في (أ) (وسلمت). والسياق يقتضي صحة ما في المتن.

(٧) لأن المقر مات ولا يعرف له مال، وإن قدم الإقرار بالدين لا يؤثر، لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجباً في العين، بدليل نفوذ تصرفه فيها. الشرح الكبير ٢٨٣/٥، مغني المحتاج ٢/٢٤٠، روضة الطالبين ٣٥٥/٤.

(٨) لأن الإقرار ليس تبرعاً بل إخبار عن حق سابق. روضة الطالبين ٣٥٥/٤.

(٩) لقوله تعالى: (إِنَّمَا مِنْ أَمْرٍ وَكَلِمَةٍ مَطْمَئِنُّ بِالْإِيمَانِ) (سورة النحل، الآية ١٠٦). فجعل الإكراه مسقطاً لحكم الكسر فنادوا ما سواه. نهاية المحتاج ٧١/٥.

(١٠) علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي البصري، كان من وحوه الفقهاء الشافعيين، ثقة، سكن بغداد، وله مصنفات كثيرة في الفقه، والتفسير، وأصول الفقه والأدب، وكان حافظاً للذهب، توفي سنة ٤٥٠هـ عن ٨٦ عام. ومن تصانيفه الحاوي، قال الإنصافي: ولم يصنف مثله. طبقات الشافعية ٢/٢٣٠-٢٣٢، طبقات الفقهاء ٢٣٠/١.

"الأحكام السلطانية"^(١): ولو ضرب ليصدق في القضية فأقر في حال الضرب ترك مسئلة، فإن أقر حينئذ عمل به، إن لم يغلب على ظنه العود إلى الضرب إن لم يقر، وإلا فيعمل به ويكره.

الركن الثاني: المقر له، وله شروط:

الأول: أهلية استحقاق المقر به، فلو قال: لدابة زيد أو دارم علي كذا فهو لغو^(٢)، ولو قال: بسببهما أو لمالكهما لزم، ولو قال: لعبد زيد علي أو عندي كذا صح، وكان إقراره لسيد، قال صاحب "المهذب"^(٣) "والنكاح": ولو أقر لعبد بالنكاح أو القصاص صح، وإن كذب السيد، (١/١٦) لأن الحق له لا للسيد وقال الفقهاء: والقاضي^(٤)، والبغوي^(٥): لا يصح إلا بتصديقه، وصدق يمينه في أنه لم يأن، ولو قال: لفلان الميت علي أو عندي كذا صح وكان إقراراً لوارثه وتقتضى منه دينونة لأنه تركه. ولو أقر لطفل أو لمجنون صح، سواء بين سببه أو أطلق،

(١) الأحكام السلطانية ٢٧٤. مجلد للشيخ الإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي الشافعي رتب على عشرين باباً ومختصراً للشيخ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١. وهو مطبوع.
(٢) لأنه لا يتصور المعاملة مع الدابة. التهذيب ٢٦١/٤.

(٣) المهذب ٣٤٤/٢. للشيخ الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن محمد الشيرازي النقيش الشافعي المتوفى سنة ٤٧٦ وهو كتاب جليل القدر اعتنى بشأنه فقهاء الشافعية، شرحه أبو إسحاق إبراهيم بن منصور العراقي، والشيخ الإمام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ بلغ فيه إلى باب، وهو مطبوع. كشف الظنون ١٩١٢١٢. كشف الظنون ١٩١٢١٢، وهو مطبوع.

(٦) حسين بن محمد بن أحمد العلامة شيخ الشافعية بخراسان أبو علي المروزي ويقال له أيضا المروروزي الشافعي وهو من أصحاب الوجه في المذهب، له التعليقة الكبرى والفتاوى وغير ذلك، ومن أنبل تلامذته صاحب التهذيب، مات القاضي حسين بمرور الروذ في المحرم سنة ٤٦٢هـ. سير أعلام النبلاء ١١٨-٢٦٦.

(٧) الحسين بن مسعود بن محمد العلامة محيي السنة أبو محمد البغوي، صاحب التهذيب من مصنفاته شرح السنة والمصابيح والتفسير المسمى معالم التنزيل وله فتاوى مشهورة لنفسه غير فتاوى القاضي الحسين التي علقها هو عنه توفي ٥١٦هـ. طبقات الشافعية ٢٨١١٢، طبقات الشافعية الكبرى ٧٥١٧.

ولو قال: لحمل فلانة علي أو عندي كذا ، وأطلق أو^(١) أسند إلى جهة صحيحة، كالوصية والإرث، أو فاسدة كالاقتراض^(٢) ، والابتیاع صح^(٣) ، وقيل لا يصح في الأخيرة^(٤) ، وأسند الفساد^(٥) إلى "المحرر"، وهو وهم ، بل معنى لفظ "المحرر"، أن الإسناد إلى جهة لا تفرض في حقه لغو، والإقرار صحيح، والضمير^(٦) عائد إلى الإسناد لا إلى الإقرار، ولو أقر لمسجد، أو رباط، أو قنطرة، أو مقبرة بمال، فهو كما لو أقر لحمل.

الثاني: عدم التكذيب، فإن كذب المقر له المقر، فإن كان المقر به نكاحاً، أو قصاصاً، أو قذفاً، أو سرقة سقط، وإن كان ما لا ترك في يد المقر^(٧)، فإن رجح المكذب لم يقبل، ولم يندفع إلا بإقرار جديد، وإن رجح المقر قبل^(٨) ، ولو كان في يده عبدان، فقال: أحدهما لزيد وعين، فقال: إنما عبدي الآخر فهو تكذيب في المعين فيدعى الآخر، ولو ادعى على الآخر ألفاً من ثمن مبيع،

(١) في (أ) (و).

(٢) في (أ) (كالإقراض).

(٣) لأنه في حال الإسناد إلى جهة صحيحة ، يكون ما أسنده إليه مكتناً ، ولأنه في حال الإطلاق ، يحمل على الجهة الممكنة في حقه ، وإن كانت نادرة ، حملاً لكلام المكلف على الصحة ما أمكن . أما الإسناد إلى جهة فاسدة فيصح معه الإقرار ، لأنه عقبه بما هو غير مقبول ، ولا منتظم ، فأنشبه ما إذا قال: ثفلان علي ألف لا يلزمي ، فيلغو ذلك الإسناد ، لاستحالة دون الإقرار ، لأن الإقرار وقع صحيحاً ، فلا يبطل بما عقبه به . الشرح الكبير ٢٨٥/٥ - ٢٨٦ ، روضة الطالبين ٣٥٦/٤ - ٣٥٧ ، تحفة المحتاج ٣٦٢/٥ - ٣٦٣ ، مغني المحتاج ٢٤١/٢ - ٢٤٢ .

(٤) أي في الإسناد إلى جهة فاسدة .

(٥) أسند صاحب الروضة الفساد إلى المحرر . روضة الطالبين، ٣٥٧/٤ .

(٦) أي الضمير "هو" الوارد في قول المحرر ، وقد أورد ابن القاسم عبارة المحرر فقال: عبارة المحرر ما نفسه: "ولو قال: لهذه الدابة علي كذا لغو ، ولو قال: بسببها لمالكها لزمه ما أقر به ، ولو قال: لحمل فلان كذا بارت أو وصية يلزمه ، وإن أسنده إلى جهة لا تفرض في حقه فهو لغو ، وإن أطلق فقولان: أحدهما الصحة " حاشية أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٣٦٣/٥ .

(٧) لأن يده تشتمر بالملك ظاهراً ، والإقرار الطارئ عارضه التكذيب فسقط . مغني المحتاج ٢٤٢/٢ ، الشرح الكبير ٢٨٨/٥ .

(٨) لأن المقر نفيه عن نفسه بطريقة المطابقة ، ويفارق المقر له حيث لا يقبل الرجوع منه ، لأن نفيه بطريق الاتزام ، فكان أضعف . تحفة المحتاج ٣٦٤/٥ .

فقال: أقبضتُكَ الألفَ وقتَ كذا، وأقامَ بينةً فأقامَ المدَّعيُ بينةً على إقرارِ المشتري بعدَ ذلك الوقتِ بأنَّه ما أقبضه الثمنَ، سَمِعْتُ وألزمَ المشتري الثمنَ.

الثالث: أَنْ يَكُونَ مَعِينًا نَوْعَ تَعْيِينٍ يَتَوَقَّعُ مَعَهُ (١) الدَّعْوَى ، فلو قال: لإنسانٍ أو لأحدٍ من بني آدم ، أو من أهلِ البلدِ عليّ شيءٌ أو ألفَ بطلَ الإقرارُ، ولو جاء واحدٌ وقال: أنا الذي أردتُني وليَ عليك ألفَ صدقٍ المقرُّ يمينه في نفي الإرادة والألفِ.

الركنُ الثالثُ: المقرُّ به، وله شروطُ:

الأول: (أن لا يكون) ^(١) ملكاً للمقر ^(٢) فلو قال: داري أو ثوبي أو ملكي لفلانٍ بطل ^(٣)، ولو قال: الدارُ التي اشتريتها لنفسِي لفلانٍ، لم يكن إقراراً وإنَّ أرادَهُ، ولو قال: الدارُ التي اشتريتها لفلانٍ، كان إقراراً، ولو قال: الدارُ التي ورثتها من أبي لفلانٍ، لم يكن إقراراً إلا أن يريدَهُ. ولو قال: لفلانٍ في ميراثِ أبي ألفَ درهمٍ كان إقراراً على أبيه بالتَّيْنِ ^(٤)، ولو قال: (في ميراثي) ^(٥) من

(١) في (ج) (منه) .

(٢) في (ط) أ: (أن يكون) .

(٣) لأن الإقرار ليس بإزالة ملك ، وإنما إخبار عن كونه مملوكاً للمقر له ، فلا بد من تقدم المخبر به على الخبر الشرح الكبير ٢٩٠/٥ ، تحفة المحتاج ٣٧٠/٥ ، نهاية المحتاج ٨١/٥ ، مغنسي المحتاج ٢٤٥/٢ ، روضة الطالبين ٣٦٠/٤ .

(٤) لأن الإضافة إليه تقتضي الملك له ، فينافي إقراره لغيره ، إذ الإقرار إخبار بحق سابق عليه .
مغني المحتاج ٢٤٥/٢ .

(٥) لأنه لم يضاف الميراث إلى نفسه ، فكان مقراً بتعلق الألف بالتركة ، فقد أثبت حق المقر له في التركة ، وذلك لا يحتمل إلا شيئاً واجباً ، لأن التبرعات التي لا تلزم ترتفع بالموت ، ولا تتعلق بالتركة . الشرح الكبير ٣١٩/٥ .

(٦) في (أ) (في ميراثي) .

أبي أو في مالي (أو من مالي)^(١) ألف درهم، فهو وعدٌ هبة^(٢)، إلا أن يريد به الإقرار، فيكون إقراراً وقيل: باطلاً^(٣)

ولو قال: له في داري، أو من داري نصفها، أو له بيت من داري، أو في داري، فهو وعدٌ هبة، إلا أن يريد به الإقرار فيكون إقراراً، ولو ذكر كلمة (علي) في هذه الصور، بأن قال: لفلان علي في مالي، أو في ميراثي (١/١٧) كذا فهو إقرار قطعاً.

ولو قال: مسكني لفلان فهو إقرار^(٤)، ولو شهدت بينة أن فلاناً أقر بأن الدار الفلانية لزيد، وكانت ملك المقر إلى أن أقر، أو إلى الآن، بطلت الشهادة. قال صاحب التهذيب في كتابه "التعليق"، والقاضي أبو سعيد الهروي^(٥) في "الإشراف"^(٦)، وأبو عاصم العبادي^(٧) في "أدب القضاء": ويطل الإقرار أيضاً، والمعنى أنه تبطل الشهادة لصحة الإقرار وثبوته، ولا تبطل لإفساده وأبطاله. ولو قال: هذا العبد، والدار لفلان، وكان ملكي إلى الآن، أو إلى وقت الإقرار،

(١) سقطت من (أ).

(٢) هذا إذا لم يذكر كلمة الإنترام، فأما إذا ذكرها، بأن قال: علي ألف درهم في هذا المال، أو في مالي، أو في ميراثي من أبي، فهو إقرار بكل حال. روضة الطالبين ٣٨٦/٤، مغني المحتاج ٢٥٢/٢، الشرح الكبير ٣٢١/٥.

(٣) لأنه لما أقر في ميراث أبيه، أقر بأن ذلك على الأب، ولم يصف الملك إلى نفسه، وزعم أن ما أقر له به خارج عن ملكه، وقوله: في مالي، أو من مالي، لا يلزم منه الإقرار، لأن ماله لا يصير لغيره بإقراره. الأم ٢٢٢/٦، التنبيه ٢٧٧/١، الوسيط ٣٤١/٣، مغني المحتاج ٢٥٢/٢، المهذب ٣٥١/٢، الشرح الكبير ٣١٩/٥، روضة الطالبين ٣٨٥/٤.

(٤) لأنه أضاف إلى نفسه المسكن، وقد يسكن منك الغير. الشرح الكبير ٢٩٠/٥، روضة الطالبين ٣٦٠/٤، مغني المحتاج ٢٤٥/٢.

(٥) أبو سعد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي، تلميذ القاضي أبي عاصم العبادي، وله شرح أدب القضاء للعبادي وهو المسمى بالإشراف على غوامض الحكومات المتوفى سنة ٥١٨. كشف الظنون ٤٧١، طبقات الشافعية الكبرى ٣٦١٥.

(٦) الإشراف على غوامض الحكومات: لسعد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي تلميذ القاضي أبي عاصم العبادي وقاضي همدان وهو شرح أدب القضاء للعبادي. طبقات الشافعية الكبرى ٣٦٥٥.

(٧) العبادي محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الله بن عباد القاضي أبو عاصم العبادي الهروي أحد مصنف كتاب المبسوط وكتاب الهادي وكتاب المياه وكتاب الأطعمة وكتاب الزيادات وزيادات الزيادات وكتاب طبقات الفقهاء، وأخذ عنه أبو سعد الهروي وابنه أبو الحسن العبادي وغيرهما. طبقات الشافعية ٢٣٢١٢.

نفاذ الإقرار، وكان (وما) ^(١) بعده لغوا .

ولو كان له دين على زيد في الظاهر، من قرض، أو أجرة، أو ثمن، فقال:
ديني الذي على زيد لعمرو، بطل، ولو قال: الدين الذي على زيد لعمرو أو الدين الذي في
الكتاب لعمرو، وأسمي فيه عارية صح الإقرار، ثم عمرو يدعي على زيد لنفسه فإن أنكر خيّر
بين إقامة البيّنة المقرّ على زيد ثم على إقراره له، وبين إقامة البيّنة أولاً، على الإقرار ثم على
الدين، ولا حاجة إلى إذن المقرّ في المطالبة.

ولو أقرت الزوجة بصدقها في نعمة للزوج لآخر، أو أقر الزوج ببطل الخلع فسي نعمة
الزوجة، أو المجني عليه بارش الجناية عليه في نعمة الجاني صح ^(٢).

الثاني: احتمال جريان ناقل ^(٣)، فلو اعتق عبداً، وأقر له السيد أو غيره في المجلس عقيب
الإعتاق بعين أو دين بطل الإقرار ^(٤)، وكذا لو أقرت الزوجة عقيب النكاح بالمهر لغيره، أو
الزوج ببطل الخلع أو المجني عليه بارش الجناية بحيث لا يحتمل جريان ناقل ^(٥)، وكذا سائر
الديون. ولو قال: هذا العبد لفلان، فادعى الشراء منه، لم يسمع، ولو قال: هذا العبد لفلان، وقد
اشتريته منه، أو جاء بعد زمان يحتمل الاشتراء وادعى، سمعت.

قال صاحب التهذيب في "الفتاوى": ولو قُسمت التركة ^(٦) بين جماعة ثم أقر واحد منهم في
المجلس بما يخصه للآخر ^(٧) بطل، ولو أقر بعد ذلك المجلس صح، ولو ادعى ملكية شيء لنفسه
، ثم أقر به لإنسان، من غير أن يتخلل بين الإقرارين ما يتضمن نقل الملك، فإقراره مقبول.

(١) في: (ط، ب، ج): (ما) . والمعنى: أي لفظ كان وما بعده .

(٢) أي عند احتمال جريان ناقل، كالحالة أو البيع . الشرح الكبير ٢٩٢/٥ .

(٣) في ط: (النقل) .

(٤) لأن أهلية الملك لم تثبت له إلا في الحال ، ولم يجر بينهما ما يوجب المال . الشرح الكبير ٢٩٢/٥ ،
روضة الطليبين ٣٦١/٤ .

(٥) في ط: (النقل) .

(٦) في (ب، ج) (تركة) .

(٧) في (ب، ج) (لآخر) .

الثالث: أن يكون المقر به تحت تصرف المقر^(١)، فإن لم يكن لم ينفذ الإقرار به في الحال، بلى يكون ذلك دعوى، أو شهادة، أو إخباراً، لكن لم يتلغ ذلك رأساً، بل لو حصل ذلك يوماً في يد المقر لزم تسليمه إلى المقر له ولا يلزمه في الحال شيء، ولو طلب المقر له من الحاكم التسجيل على إقراره أجاب، ولو قال: العبد الذي في يد زيد مرهون (١/١٨) عند عمرو بكذا، ثم حصل العبد في يده، أمر ببيعه^(٢) في دين عمرو، ولو أقر بحرية عبد في يد رجل أو شهد بحريته، فلم يتبل لفسق^(٣) أو غيره، ثم اشتراه، حكم بعقه، وهو بيع من جانب البائع، واقتداء من جانب المشتري، سواء كانت صيغة إقراره أنه حر الأصل، أو أعتق قبل شرائك، أو إنك أعتقته، وثبت للبائع حق الحبس للثمن، ورد الثمن بالعيب واسترداده، وليس للمشتري الرد بالعيب ولا الأرض^(٤) إن خرج معيباً.

ولو قال: لي عليك ألف ضمنت، فقال: ما ضمنت شيئاً، ولكن لك ألفاً من ثمن مبيع، أو قيمة مثلف لزم، ولو قال: العبد الذي في يدك مغصوب من زيد، ثم اشتراه صح^(٥) (ولزم التسليم)^(٦) إلى زيد.

الركن الرابع: الصيغة.

فلو قال لآخر: لي عليك ألف، أو ليس لي عليك ألف، فقال في جوابه: زن أو زنة، أو خذ أو خذه أو اجمعه، استوفه، أو أختم عليه، أو شذه في الهميان^(٧) أو الخرقه، أو اجعله في كيس، أو

(١) هذا شرط لإعمال الإقرار، وهو التسليم، لا شرط لصحته، فلا يقال إنه لاغ بالكليّة. مغنى المحتاج ٢٤٥/٢

(٢) في (أ) (بيعة).

(٣) في (أ) (الفسق).

(٤) في (أ) (إرش). والأرض دية الجراحات، ثم توسع فيه، فاستعمل في التفاوت بين قيم الأشياء، وأصله الفساد. حاشية الجيزمي ٢٥٣/٢، التعاريف ٥٠/١، أنيس الفقهاء ٢٩٥/١، التعريفات ٣١/١.

(٥) أي صح شرائه منه، لأنه قد يقصد استقلاده. تحفة المحتاج ٢٧٤/٥.

(٦) في (أ): (والزم تسليمه).

(٧) اسم لكيس الدراهم. حواشي الشرواني ١٦٢/٤.

الهميان، أو اجمعة فيهما^(١)، أو أنا مقر، ولم يقل به، أو لست منكراً، أو أقر به^(٢)، أو أقر لك به، أو لا أنكر أن تكون محقاً، أو أقر ولا أنكر، أو أقرت بأنك أبرأتني، أو بأنك استوفيت مني، أو قال في الجواب: لعل، أو عسى، أو اظن، أو احسب، أو أقدر، فليس بإقرار^(٣). ولو قال في الجواب: بلى، أو نعم، أو أي^(٤)، أو أجل، أو علي، أو صدقت، أو كما قلت، أو يلزم مني، أو أنا مقر به، أو بما تدعيه، أو بما تقول، أو لست منكراً له، أو لا أنكر ما تدعيه، أو لا أنكر أن تكون محقاً بما تدعيه، أو قال: أبرأتني^(٥) منه، أو قضيت، فهو إقرار^(٦)، وعليه البيضة بالإبراء أو القضاء^(٧).

ولو قال: اقض الألف الذي لي عليك فقال: نعم^(٨)، أو أقضي غداً^(٩)، أو أمهلني يوماً، أو حتى أقعد، أو أفتح باب الصندوق، أو أجد، فهو إقرار.

ولو قال: هل لي عليك ألف، فقال: نعم، أو قال: اشتري مني عبدي هذا، فقال: نعم، فهو إقرار بمالكية العبد. ولو قال: اشتري مني هذا العبد ولم يقل عبدي، فقال: نعم، فهو إقرار بمالكية البع لا بمالكية العبد، ولو قال: اشتريت من وكيلك فهو إقرار^(١٠)، وعليه البيضة على التوكيل والبيع.

(١) لأنه لم توجد منه صيغة التزام، ولأن مثل ذلك يذكر للاستيزاء. الشرح الكبير ٢٩٧/٥، روضة الطالبين ٣٦٥/٤ الإقناع ٣٢٦/٢، شرح زيد بن رسلان ٢١٢/١، فتح الوهاب ٣٨١/١، مغني المحتاج ٢٤٣/٢.

(٢) لم يكن إقراراً لجواز أن يريد إقراراً ببطلان دعواه، أو بأن الله - تعالى - واحد. الشرح الكبير ٢٩٧/٥، فتح الوهاب ٣٨١/١.

(٣) لأن اللفظ وإن كان صريحاً في التصديق، فقد تنظم له قرآن تصرفه عن موضوعه إلى الكذب، والاستيزاء كتحرير الرأس للدلالة على شدة التعجب والإنكار، وكيفية أداء الكلمة وإيرادها من الضحك وغيره. الشرح الكبير ٢٩٨/٥، مغني المحتاج ٢٤٣/٢، روضة الطالبين ٣٦٦/٤.

(٤) بمعنى: نعم. مغني المحتاج ٢٤٣/٢.

(٥) في (ط) (أبرأتني).

(٦) لأن هذه الألفاظ موضوعة للتصديق والموافقة. الشرح الكبير ٢٩٧/٥، مغني المحتاج ٢٤٣/٢.

(٧) في: (ط، أ، ح) (والقضاء).

(٨) في (ط) (نم).

(٩) زاد في (أب، ج) (أو أعطى غداً).

(١٠) أي إقرار للموكل، وعلى المشتري البينة على التوكيل والبيع، أو يحلف المدعي (الموكل) أنه ما وكل فلاناً بالبيع. الشرح الكبير ٢٩٩/٥، روضة الطالبين ٣٦٧/٤.

ولو قال: له ألف علي في علمي، أو فيما أعلم، أو أشهد، فهو إقرار. ولو قال: كان علي ألف لفلان، أو كانت هذه الدار له في السنة الماضية، فهو إقرار في الحال، ونساقض صاحب الروضة^(١) تعريضاً فقال: هنا ينبغي أن لا يكون إقراراً^(٢)، وذكر في الدعوى والبيّنات^(٣) صريحاً أنه إقرار^(٤).

ولو قال: هذه داري (١٩/١) أسكنت فيها فلاناً ثم أخرجته منها فهو إقرار باليد^(٥)، ولو قال: ملكتها من زيد، فهو إقرار بملكها لزيد، ودعوى بانتقالها مئة^(٦)، ولو قال: ملكتها على يد زيد، لم يكن إقراراً له بالملك ولا باليد^(٧)، ولو قال: ما لزيد علي أكثر من مائة درهم، لم يكن إقراراً لا^(٨) بالمائة ولا^(٩) بما فوقها ولا بما دونها^(١٠)، ولو شهد عليه^(١١) شاهد، فقال: هو صادق، أو عدل فليس بإقرار بالمال، وهو إقرار بالعدالة، ولو قال: صادق، أو عدل فيما شهد به، كان إقراراً.

والإقرار المعلق باطل قدم التعليق أو أخر، فلو قال: لفلان علي ألف إذا جاء رأس الشهر، أو إذا جاء رأس الشهر، فلفلان علي ألف، لم يلزمه شيء، ولو قال: أردت التأجيل بواس

(١) النووي يحیی بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام ابن محمد بن جمعة النووي الشيخ الإسلام العلامة محیی الدين أبو زكريا، من مصنفاته المجموع، روضة الطالبين، ولد سنة ٥٣١هـ وتوفي سنة ٦٧٦هـ. طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٨-٣٩٨.

(٢) لأنه لم يعترف في الحال بشيء، والأصل براءة الذمة. روضة الطالبين ٣٦٧/٤، الشرح الكبير ٢٩٩/٥.

(٣) روضة الطالبين ٦٤/١٢.

(٤) قال في الأمسي: لا يناقئ ذلك ما في الدعوى، من أنه لو قال: كان ملكك أمس كان مؤاخذاً به لأنه ثم وقع جواباً للدعوى، وهنا بخلافه، فطلب فيه اليقين. أسنى المطالب ٢٩٨/٢.

(٥) لأنه اعترف بثبوتها من قبل، وادعى زوالها. الشرح الكبير ٢٩٩/٥، روضة الطالبين ٣٦٨/٤.

(٦) فإن لم يصدقه زيد، لزمه ردها إليه. الشرح الكبير ٢٩٩/٥، روضة الطالبين ٣٦٨/٤.

(٧) لأن معناه: كان زيد وكيلاً، قاله البيهقي. ينظر: روضة الطالبين ٣٦٨/٤.

(٨) في ط: (أ)، وسقطت من (أ، ج).

(٩) في أ: (لا).

(١٠) لأن نفي الزائد على المائة لا يوجب إثبات المائة. الشرح الكبير ٣٠٠/٥.

(١١) في (أ) (به عليه).

الشهر قبل ولزم. ولو قال: لفلان علي ألف إن شاء الله، لم يلزمه شيء، وله شروط تذكر في الطلاق إن شاء الله تعالى.

ولو قال لآخر: لي عليك ألف فقال: إن كان لك علي ألف^(١) فقد قضيت، لم يكن إقراراً، وإن كان في جواب دعوى، لم يكن جواباً، فإن أصر عليه، جعل ناكلاً. ولو قال معسر: لزيد علي ألف إن رزقني الله مالا، استفسر، فإن فسر بالتأجيل صح، وإن فسر بالتعليق فلا، وإن تعذر استفساره فإقرار. ولو قال: إن شهد علي فلان وفلان أو شاهدين بكذا، فهما صادقان، فهو إقرار وإن لم يشهدا^(٢)، ولو قال: إن شهدا^(٣) صدقتهما، لم يكن إقراراً^(٤). ولو كتب: لزيد علي ألف درهم، ثم قال للشهود: اشهدوا علي بما فيه، لم يكن إقراراً، لأن الكتابة بلا تلفظ^(٥) ليست بإقرار^(٦).

ويصح إقرار أهل كل لغة بلغتهم، وغير لغتهم إذا عرفوها، ولو أقر أعجمي بالعربية^(٧) أو بالعكس، وقال: لم أفهم معناه بل تكنت فتكنت، صدق بيمينه، إن كان ممن يجوز أن لا يعرفه، وكذا الحكم في جميع العقود، والحلول^(٨). ولو أقر ثم قال: كنت يوم الإقرار صغيراً، وهو محتمل صدق بيمينه، وكذا لو قال: كنت مجنوناً وقد عهد له جنون^(٩)، ولو شهد الشهود بأنه أقر عاقلاً، لم يقبل قوله، وإن عهد له الجنون.

(١) سقطت من (ج).

(٢) في (ب) (يشهد). لثبتهما لا يكونان صادقين إلا إن كان عليه المدعى به الآن، فيلزمه. تحفة المحتاج ٣٦٨/٥

(٣) سقطت من (ب).

(٤) لأن غير الصادق قد يصدق. الشرح الكبير ٣٠٠/٥.

(٥) قال في الأسنى: فظاهر، أخذاً مما مر في الضمان أن محله إذ لم ينو أيضاً، وأن كتابة الأخرس عند القرينة المشعرة ليست لغواً. أسنى المطالب ٢٩٩/٢.

(٦) لأنه لم يتعرض للإقرار بالكتاب، فليس فيه إلا الإذن بالشهادة عليه. تحفة المحتاج ٣٦٩/٥.

(٧) في (أ، ب، ج) (بالعربي).

(٨) المحل: بفتح الحاء، والكسر لغة، موضع الحلول، والمحل بالكسر الأجل، أي وقت الحلول.

حاشية الجيبرمي ٢٧٨/٤، مغني المحتاج ١٣٧/٢، المطلع ٢٣٣/١، إعانة الطالبين ٦٣/٣.

(٩) لأن الأصل الصغر في قوله: كنت صغيراً، والجنون في قوله: كنت مجنوناً مع كونه عهد له الجنون. لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان. روضة الطالبين ٣٧٠/٤، مغني المحتاج ٢٤٤/٢-٢٤٥.

ولو قال: كنتُ هازلاً^(١) بالإقرار، أو سهوتاً^(٢)، أو غلظتُ^(٣)، لم يقبل^(٤). ولو قال: كنتُ مكرهاً، وثُمَّ أمارَةُ الإكراه من حبس، أو قيد، أو موكل، صَنَّقَ بيمينه، وإن لم يكن أمارَةً فلا، والأمارَةُ إنما تثبتُ بالبيّنة أو بإقرار المقرّ له. ولو شهدَ الشهودُ على إقراره وتعرضوا لبلوغه وعقله واختياره، فادّعى المقرّ خلافه، لم يقبل (لأنه يلزمُ تكذيبُ الشهود)^(٥)، ولا يشترطُ في الشهادة على الإقرار التعرضُ للبلوغ، والعقل، والطواعية، (١/٢٠) والحرية، والرشد، ولو تقيدتُ الشهادة بكونه طائعاً، وأقامَ المشهودُ عليه بيّنة بكونه مكرهاً، قَدِمَ بيّنةُ الإكراه، إلا أن يشهدَ بيّنة الطواعية بأنه كان مكرهاً، وزالَ الإكراهُ ثُمَّ أقرَّ، فنَقَدَمَ بيّنة الطواعية، ولا تقبلُ الشهادة على الإكراه مطلقاً، بل لا بدَّ من التّصحيح^(٦).

واعلم أن اللفظ وإن كان صريحاً في الإقرار، فقد تنضمُّ^(٧) إليه قرينة أو قرائن تصرفه إلى الاستهزاء^(٨)، والتكذيب، كتحرّيكِ الرأسِ الدّالِّ^(٩) على شدة التعجب والإنكار، فلو قال: لسيّ عليك ألف، فقال: غير دائق^(١٠)، أو غير عشرة، أو قال: صحاح، أو مغربية، لم يكن إقراراً،

(١) الهزل: المزح، وهو أن لا يقصد باللفظ حقيقة الإيقاع، فهو قاصد للفظ ومعناه، غير أنه ليس راضياً به. إغاثة الطالبين ٣/٣، إعلام الموقعين ١٢٣/٣.

(٢) السهو: نسيان الشيء والغفلة عنه، وذهاب القلب عنه إلى غيره، والسهو، الغفلة عن المعلوم.

لسان العرب ٤٠٦/١٤، تحرير أفضال التنبيه ٧٧/١، الحدود الأثيقة ٦٨/١.

(٣) الغلظ: مصدر غلظ، إذا أخطأ الصواب في كلامه. المطلع ٤٠٨/١.

(٤) لأن الشافعية يذهبون في القول الراجح، إلى صحة عبارة الهازل وأمثاله، وأنها صالحة لإنشاء العقود، ولا يقبل منه دعوى الهزل، لأن الهزل وإن كان سابقاً على العقد — بأن اتفق العاقدان على ذلك — ملغى، بدليل أن اتفاقهما على الشرط الفاسد قبل العقد ثم عقداً، صح العقد. انظر: المجموع ٣١٦/٩.

(٥) سقطت من: (ط، ب، ج).

(٦) لاختلاف العلماء فيما يحصل به الإكراه، فرب شيء يكون إكراهاً عند بعض دون بعض. أسنى المطالب ٢٩٩/٢.

(٧) في (أ، ج) (ينظم).

(٨) الاستهزاء: أن يقصد اللفظ دون المعنى. إغاثة الطالبين ٣/٣.

(٩) في (أ) (الدالة).

(١٠) الدائق: ثمان حبات وخمسة حبة، والمقصود بالحبّة حبة الشعير، التي لم تقشر وقطع من طرفيها ما طل ودق، ويساوي - ٦٨، و. غ. المنهج القويم ٤٦٧/١، حواشي الشرواني ٣٨٣/٥، حاشية ابن عابدين ٢٩٧/٢، معجم لغة الفقهاء ١٨٣.

ولو قال: لي عليك ألف فقال: مع مائة، لم يجبه الألف ولا المائة، قال صاحب التتمة^(١): ولو قال: أخذت من فلان ألفاً كانت لي عنده قرضاً أو ودعة، يؤمر بالرد إلى المقر له، ثم الدعوى. قال صاحب التهذيب في الفتاوى: ولو أقر المريض بأن الدين الذي على وارثي لفلان نصفه علي، صح إقراره.

قال القاضي حسين^(٢) في "الفتاوى": ولو كان لرجل عبد وفرس فقال له آخر: لمن هذه الفرس، فقال: ملك هذا الغلام، وأشار إلى عبده لم يكن إقراراً بحريته ولا بالملك له. ولو قال لزوجه: هذه زوجة فلان، حكم بارتفاع النكاح.

قال صاحب التهذيب في^(٣) "التعليق": ولو قال العبد أنا حر الأصل، صدق بيمينه^(٤)، فإذا حلف فلا رجوع للسيد بالثمن على بانه، وفيه نظر وتفصيلاً^(٥) يأتي في الطرف الثالث من كتاب الدعوى، ولو أقام العبد بيعة على حرية الأصل، رجع السيد بالثمن.

قال أبو نصر القشيري^(٦) في "الموضح"^(٧): ولو قال لك علي شيء فقال: ليس لي عليك شيء، ولكن لي عليك ألف درهم، لم تسمع الدعوى، لأنه قال: ليس لي عليك شيء، وفيه نظر لقريئة التكميل^(٨).

(١) المتولي عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري تلميذ أبي سعد المتولي ثقة بمرور على الثوري وبمرور الرود على القاضي الحسين، كان أحد أصحاب الجوه في المذهب، وصنف التتمة ولم يكمله وصل فيه إلى القضاء وصنف كتاباً في أصول الدين وكتاباً في الخلاف ومختصراً في الفرائض ودرس بالنظامية توفي سنة ٤٧٨ هـ ببغداد. طبقات الشافعية ٢٤٨١٢، طبقات الشافعية الكبرى ١٠٦٥-١٠٧٠.

(٢) في (ط، أ، ج) (الحسين).

(٣) زاد في (أ) (كتابه).

(٤) لأن أصل الناس على الحرية. التهذيب ٢٦٤/٤.

(٥) في (أ) (وتفصيل هذا) وفي (ب، ج) (وتفصيل).

(٦) عبد الرحيم بن عبد الكريم بن هوزان الأستاذ أبو نصر بن الأستاذ أبي القاسم القشيري، ولد ٣٧٦ هـ وتوفي ٥١٤ هـ، كان علامة في الفقه والتفسير والحديث والأصول والأدب والشعر والكتابة وعلم التصوف والقشيري هذه النسبة إلى قشير بن كعب وهي قبيلة كبيرة.

طبقات الشافعية الكبرى ١٥٩١٧-١٦٥، وفیات الأعيان ٢٠٥١٣-٢٠٧.

(٧) لأبي نصر القشيري الشافعي عبد الرحيم بن أبي القاسم عبد الكريم بن هوزان المتوفى سنة ٥١٤ هـ. كشف الظنون ١٩٠٤١٢.

(٨) يعني تسمع الدعوى لقريئة التكميل. حاشية الكوثري على الأنوار ٥٠٦/١.

قال أبو العباس بن القاص^(١) في "أدب القضاء": "ولو جاء بصلك فيه إقرار، وأتى المقر بصلك فيه إبراء منه، فإن لم يكن لهما أو لواحد منهما تاريخ، أو تاريخهما سواء"^(٢)، أو لتاريخ البراءة متأخر، لم يلزمه شيء، وإن كان تاريخ الإقرار متأخراً لزماً. وليكن هذا فيما إذا كان مع كل واحد من الصكين بينة، أو إقرار، وإلا فالحكم بالكتاب المجرد مستبعد.

فصل:

ويصح الإقرار بالمجهول^(٣)، ووجب التفسير إذا استفسر، وحُسِنَ إذا امتنع^(٤)، فإذا قال: لزيد عندي شيء، أو حق، وقسره بما يتمول^(٥)، كفلس، وتمر، حيث لهما^(٦) قيمة، أو بما لا يتمول، وهو من جنس ما يتمول، كحبة حنطة، أو شعير،^(٧/٢١) أو سمس، أو لم يكن من جنسه، لكن يجوز اقتاؤه، كالكلب المعلم، والسرجين^(٨)، وجلد الميتة^(٩) القابل للذباغ^(١٠)، والكلب القابل

(١) الإمام الفقيه شيخ الشافعية أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ثم البغدادي الشافعي ابن القاص تلميذ أبي العباس بن سريج صنف في المذهب كتاب المفتاح و كتاب أدب القاضي و كتاب المواقيت وله كتاب التخصيص توفي سنة ٣٣٥هـ. سير اعلام النبلاء ٣٧٢١١٥، طبقات الشافعية ١٠٦٣-١٠٧.

(٢) في (أ) (واحد).

(٣) للحاجة، وسواء أكان ابتداء أم جواباً عن دعوى معلومة بأن قال: لي عليك ألف، فقال: لك علي شيء، لأن الإقرار بإخبار عن حق سابق، والشيء يخبر عنه مفصلاً تارة، ومجماً أخرى، إما للجهل به، أو لثبوته مجهولاً بوضعية أو نحوها أو لغير ذلك، ويخالف الإنشاءات، حيث لا تحتمل الجهالة، احتياطاً لابتداء الثبوت، وتحرزاً عن الغرر. أسنى المطالب ٢٩٩/٢، روضة الطالبين ٣٧١/٤، الشرح الكبير ٣٠١/٥، مغنى المحتاج ٢٤٧/٢.

(٤) لأن التفسير والبيان حق واجب عليه. الشرح الكبير ٣٠٣/٥، روضة الطالبين ٣٧٢/٤.

(٥) ما يتمول: أي مال يمد مسداً، أو يقع موقفاً يحصل جلب نفع أو دفع ضرر. والحاصل أن كل متمول مال وليس كل مال متمولاً كحبة حنطة. مغنى المحتاج ٢٤٧/٢، تحفة المحتاج ٣٧٥/٥.

(٦) في (أ)، ب، ج، (لها).

(٧) السرجين يفتح السين وكسرها، والسرجين يفتحها وكسرها، وهو فارسي معرب وهو الزبيل وهو روث الحيوانات، أي فضلاتها. المطلع ٢٢٩/١، تحرير ألفاظ التنبيه ١٧٦/١، مختار الصحاح ١٢٤/١.

(٨) في (أ) (الميت).

(٩) في (ط) (للدبغ).

للتعليم، والخمر المحترمة^(١)، قبل، لأنها أشياء^(٢) يحرم أخذها، ويجب^(٣) ردّها. ولو فُسِّرَ
 بوديعة، أو حق شفعة، أو قصاص، أو حدّ قذف، قبل، وبالعيادة^(٤)، وردّ السلام، فلا^(٥)، وإذا
 فُسِّرَ بتفسير صحيح، فإن صدقة المقرّ له فذلك، وإن لم يصدق، فليبين جنس الحق، وقدره،
 وليذع، والقول للمقرّ في نفيه. ولو قال: فلان عندي مال، أو علي دين، قبل تفسيره بما يتمول،
 وبما لا يتمول، وهو من جنس ما يتمول، ولا يقبل بالكلب، والسرّجين، وجلد الميتة، ولو
 قال: مال عظيم، أو كبير، أو كثير، أو نفيس، أو أكثر من مال فلان، قبل تفسيره^(٦) بمتمول، وإن
 كثّر مال فلان^(٧). ولو قال: فلان (عندي كذا، أو كذا)^(٨)، كذا^(٩)، فهو كقوله شيء^(١٠)، ولو قال: كذا
 وكذا، لزِمَ التفسير بشئين^(١١)، في قبل كل^(١٢) واحد منهما في تفسير كذا، كما لو قال: شيء

(١) الخمر المحترمة: هي خمرة الخلال، أي التي يتخذها خلّاً، وهي التي عصرت من غير قصد الخمرية.
 نهاية المحتاج ١٦٨/٥.

(٢) سقطت من (ط).

(٣) في (أ) (فيجب).

(٤) العيادة: عاد العليل يعود عاداً وعبادة: زاره، فالعبادة: زيارة المريض، وكل من أتاك مدة بعد أخرى
 فهو عائد، وإن اشتهر ذلك في عبادة المريض، حتى صار كأنه مختص به. لسان العرب ٣١٩/٣.

(٥) لأنه بعيد عن الفهم في معرض الإقرار، إذ لا مطالبة بهما، والإقرار في العادة يجري بما يطلبه المقر له
 ويذعه. الشرح الكبير ٣٠٢/٥، تحفة المحتاج ٣٧٦-٣٧٧/٥.

(٦) سقطت من (أ، ب، ج).

(٧) لصديق اسم المال عليه، ويكون وصفه بكونه عظيماً ونحوه، من حيث إنه غاصبه، والخائن فيه، وكفّر
 مستحلّه، أو ثواب باذله لنحو مضطر. الشرح الكبير ٣٠٥-٣٠٦/٥، روضة الطالبين ٣٧٥/٤، تحفة المحتاج
 ٣٧٨/٥، أسنى المطالب ٣٠١/٢، التهذيب ٢٣٨/٤.

(٨) في (أ) (على كذا وكذا).

(٩) سقطت من (أ).

(١٠) في (أ) (شيء وشيء). أي يقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء، لأنها أيضاً مبهمة، وهي في الأصل
 مركبة من كاف التشبيه، واسم الإشارة، ثم نقلت فصارت يكتى بها عن العدد وغيره، وكونه: كذا كذا بلا
 عطف، للتأكيد، لا للتجديد، فهو كقوله: كذا. الشرح الكبير ٣٠٨/٥، تحفة المحتاج ٣٧٨/٥، نهاية المحتاج
 ٨٩/٥، أسنى المطالب ٣٠٢/٢.

(١١) لأن العطف يقتضي المغايرة. أسنى المطالب ٣٠٢/٢، تحفة المحتاج ٣٧٨/٥، نهاية المحتاج ٨٩/٥.

(١٢) في (أ) (في كل).

وشيء، ولو قال: لفلان علي كذا درهم، بالرفع^(١) أو النصب أو الجر^(٢) أو الجزم^(٣)، لزمه درهم^(٤)، وكذا الحكم لو كرر كذا^(٥)، ولو قال: كذا وكذا، أو كذا ثم كذا درهماً، لزمه درهماً^(٦)، ولو رفع أو خفض لزمه درهم^(٧)، ولو قال: كذا وكذا درهماً، لزمه ثلاثة^(٨). ولو قال: له علي ألف درهم، أو درهم ألف، قبل تفسير ألف بغير الدراهم^(٩) ولو قال: خمسة عشر، أو خمسة وعشرون درهماً، أو مائة وخمسة عشر، أو خمسة وعشرون درهماً، أو ألف وخمسة عشر، أو ألف وخمسة وعشرون درهماً، فالكل دراهم^(١٠).

(١) لأنه بالرفع إما عطف بيان، أو بدل، أو خبر مبتدأ محذوف. أسنى المطالب ٣٠٢/٢.

(٢) سقطت من (أ).

(٣) أي السكون في حال الوقف. تحفة المحتاج ٣٧٩/٥.

(٤) لكون الدرهم تفسير لما أبهمه بقوله: كذا، لا خلاف بين الفقهاء في ذلك. أسنى المطالب ٣٠٢/٢، الحاوي ٢٧٨/٨، الشرح الكبير ٣٠٨/٥.

(٥) لأن التكرار يحتمل التأكيد. أسنى المطالب ٣٠٢/٢.

(٦) لأنه أقر بجمعتين مبهمتين، وعقبهما بالدرهم منصوباً، فظاهر أنه تفسير لكل منهما، بمقتضى العطف، غير أنه يقدر في صناعة الإعراب تمييزاً لأحدهما، ويقدر مثله للأخر، واحتمال التأكيد يمنع العطف. ولأن التمييز وصف في المعنى، وهو يعود إلى المتعاطفات قبله. الشرح الكبير ٣٠٩/٥، أسنى المطالب ٣٠٣/٢، تحفة المحتاج ٣٧٩/٥، نهاية المحتاج ٩٠/٥.

(٧) وكذلك لو سكن، أما الرفع، فلأنه خبر عن المبهمين، أي هما درهم، ويجوز كونه بدلاً منهما، أو بياناً لهما، وهو الأول كما قاله ابن حجر. وأما الجر، فلأنه وإن امتنع ولم يظهر له معنى عند جمهور النحاة، لكنه يفهم منه عرفاً أنه تفسير لجملة ما سبق، فحمل على الضم. وأما السكون، فلا يمكن التقدير مما درهم. الشرح الكبير ٣١٠/٥، تحفة المحتاج ٣٨٠/٥، نهاية المحتاج ٩٠/٥، أسنى المطالب ٣٠٢/٢، حاشية الشبرايمسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٩٠/٥.

(٨) زاد في (ب) (دراهم).

(٩) لأن العطف إنما وضع للزيادة، ولم يوضع للتفسير فيفيد زيادة عدد. تحفة المحتاج ٣٨٠/٥، نهاية المحتاج ٩٠/٥، أسنى المطالب ٣٠٣/٢.

(١٠) لأنه جعل الدرهم تمييزاً، فظاهر أنه تفسير لكل من المذكورات بمقتضى العطف، ولأن التمييز كالوصف وهو يعود للكل، ولأن لفظ الدراهم فيه لا يجب به شيء زائد، بل هو تفسير لبعض الكلام، والكلام يحتاج إلى التفسير، فيكون تفسيراً للكل. تحفة المحتاج ٣٨١/٥، نهاية المحتاج ٩١/٥، أسنى المطالب ٣٠٣/٢، الشرح الكبير ٣١٠/٥.

والدرهم درهم الإسلام^(١) المعتبر به نصب الزكوات والديات وغيرها، كل عشرة منه سبعة مثاقيل، كل درهم ستة دنانير، كل دنانير ثمان حبات، وخمسا حبة، فيكون الدرهم خمسين حبة وخمسي حبة، وهو وزن مكة، والمراد من الحبة حبة الشعير المتوسط، التي لم تكسر، وقطع من طريقتها ما طال ودق.

والدينار^(٢): اثنان وسبعون حبة منها. ولو قال: لفلان علي ألف درهم، ثم قال: هي ناقصة^(٣)، فإن كان الإقرار في بلد دراهمه ناقصة، أو تامة، وذكر^(٤) متصلاً، قبل^(٥)، ومنفصلاً فلا، ويلزمه الكامل، وهو دراهم الإسلام، لأن الأقاير تنزل على الكامل، والمعاملات على الغالب عند الإطلاق، والمشوشة كالناقصة، ولو قسّر الدراهم بالفلوس^(٦)، أو الرصاص، لم يقبل^(٧)، وصل أو فصل، ولو قال: أردت^(٨) (١/٢٢) سكة كذا، وهي^(٩) غير جارية في^(١٠) ذلك البلد، قبل^(١١). ولو قال: له علي من درهم إلى عشرة لزمة تسعة^(١٢)، ولو قال: بعك من^(١٣) هذا

(١) الدرهم: قطعة نقدية من الفضة وزنها = ٨١٢ و ٢ غراماً . معجم لغة الفقهاء ١٨٥ .

(٢) الدينار: نوع من النقود الذهبية وزنه = ٤,٢٥ غراماً . معجم لغة الفقهاء ص ١٨٩ .

(٣) زاد في (أ) "الوزن" .

(٤) أي البلد الذي دراهمه ناقصة أو تامة .

(٥) لأنه في هذه الحالة كالاستثناء ، وحينئذ يرجع في تفسيره في قدر الناقص ، فإن تعذر بيانه ، نزل على أقل الدراهم ، قال الأزرعي: "الصواب أنه يلزمه ذلك من دراهم البلد ، كما في المعاملات ، ولأنه المتيقن . الشرح الكبير ٣١٢/٥ ، نهاية المحتاج ٩١/٥ ، أسنى المطالب ٣٠٤/٢ ، تحفة المحتاج ٣٨٣/٥ .

(٦) الفلوس: جمع مفردة فلس ، وهو قطعة من النحاس يتعامل بها الناس ، وهو من الأوزان الدقيقة: يساوي جزءاً من اثنين وسبعين جزءاً من الحبة ، وهو يساوي ٠٠٠٨١٣ غراماً . معجم لغة الفقهاء ص ٣١٨-٣١٩ .

(٧) لانتفاء تسميتها دراهم . نهاية المحتاج ٩٢/٥ .

(٨) زاد في (أ ، ب ، ج) (من) .

(٩) في (أ) (وهو) .

(١٠) سقطت من (أ) .

(١١) لأنه لا يرفع شيئاً مما أقر به ، ويخالف ما لو فسر بالناقصة ، لأنه يرفع شيئاً مما أقر به ، ويخالف البيع حيث يحمل على سكة البلد ، لأن البيع إنشاء معاملة ، والغالب أن المعاملة في كل بلدة تقع بما يروج فيها ، والإقرار إخبار عن حق سابق ، يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك البلد ، فيرجع إلى إرادته . الشرح الكبير ٣١٣/٥ ، نهاية المحتاج ٩٢/٥ ، أسنى المطالب ٣٠٤/٢ ، تحفة المحتاج ٣٨٣/٥-٣٨٤ .

(١٢) إخراجاً للطرف الأخير ، وإدخالاً للطرف الأول ، لأن الملتزم زائد على الواحد ، والواحد مبدأ العدد والالتزام فيبعد إخراجها عما يلزمه . الشرح الكبير ٣١٤/٥ ، نهاية المحتاج ٩٣/٥ ، أسنى المطالب ٣٠٥/٢ ، تحفة المحتاج ٣٨٤/٥ .

(١٣) سقطت من (أ) .

الجدار إلى هذا الجدار^(١) لم يتخل الجداران^(٢) ، ولو قال: لفلان (من هذه)^(٣) النخلة إلى هذه النخلة دخلت الأولى في الإقرار^(٤) .

ولو قال: عندي سيف في غمد^(٥) ، أو ثوب في صندوق، لم يكن إقراراً بالطرف، ولو قال: غمد فيه^(٦) سيف ، أو صندوق فيه ثوب لم يكن^(٧) إقراراً بالمطروفي^(٨) . ولو قال: عبد على رأسه عمامة، (لم يكن)^(٩) إقراراً بالعمامة، ولو قال: دابة بسرجهما، أو ثوب مطرز، أو سفينة بجملها^(١٠) ، أو عبد بثيابه، فهو إقرار بهما^(١١) . ولو قال: هذه الجارية، أو الدابة لفلان، لم يدخل الجمل. ولو قال: هذه الشجرة لفلان لم يتخل الثمرة مؤبرة أو غيرها.

(١) زاد في (أ) (إلى ذلك) .

(٢) إخراجاً للطرفين ، والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها ، أن المقر به في هذه الصورة هو الساحة التي بين الجدارين ، والجدار ليس من جنس الساحة فيخرج ، بخلاف الدراهم . نهاية المحتاج ٩٢/٥ أسنى المطالب ٣٠٤/٢ تحفة المحتاج ٣٨٤/٥ .

(٣) في (أ) (من عند هذه) .

(٤) قال شيخ الإسلام في شرح الروض: "إن ذكر الجدار في الصورة السابقة ، مثال ، فالشجرة كذلك ، بل لو قال: من هذه الدراهم إلى هذه الدراهم فكذلك فيما يظهر ، لأن القصد التحديد لا التعدد . فما قاله المصنف فسي هذه الصورة ، من دخول النخلة الأولى في الإقرار ، مرجوح تبع فيه الغزالي رحمه الله تعالى - . أسنى المطالب ٣٠٥/٢ ، الشرح الكبير ٣١٤/٥ ، روضة الطالبين ٣٨١/٤ .

(٥) غمد السيف: الغمد: جفن السيف ، أي غلافه ، لأنك إذا أعمدته فقد لبسته إياه ، وغشيته به ، وجمعه أغماد وغمود . لسان العرب ٣٢٦/٣ .

(٦) في (ط) (في) .

(٧) سقطت من (ط) .

(٨) لأن الأصل المقرر في ذلك ، أن الإقرار بالمطروف لا يقتضي الإقرار بالطرف ، وكذلك الإقرار بالطرف لا يقتضي الإقرار بالمطروف ، وأصل هذا الأصل البناء على اليقين ، لاحتمال أن يكون الطرف والمطروف للمقر الشرح الكبير ٣١٥/٥ ، أسنى المطالب ٣٠٥/٢ ، المهذب ٣٥٠/٢ ، تحفة المحتاج ٣٨٦/٥ ، روضة الطالبين ٣٨١/٤ .

(٩) في (أ ، ب ، ج) (لا يكون) .

(١٠) في (أ) (بجملها) .

(١١) في (أ) (لها) لأن الباء بمعنى مع ، والطراز جزء من الثوب باعتبار لفظه وإن كان في الواقع مرتباً عليه . الشرح الكبير ٣١٦/٥ ، تحفة المحتاج ٣٨٧/٥ ، نهاية المحتاج ٩٦-٩٥/٥ .

قال القفال وغيره^(١): والضابط: أن ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الإقرار، وما لا فلا، إلا الثمرة غير المؤيرة، والحمل^(٢)، والجدار^(٣).

ولو قال: لفلان علي درهم درهم، لم يلزمه إلا درهم، ولو أدخل الواو لزمه درهمان. ولو قال: درهم ودرهم ودرهم، لزمه درهمان إن أراد بالثالث تأكيد الثاني^(٤)، وإلا فثلاثة^(٥)، ولو قال: جميع ما في يدي أو ينسب إلي أو يعرف بي لفلان صح، فإن تنازعا في شيء هل كان في يده حينئذ. فالقول للمقر في نفيه، وعلى المقر أنه البينة، ولو قال: لا حق لي في شيء مما في يد فلان، ثم ادعى شيئا منه وقال: لم أعلم كونه في يده يوم الإقرار صدق بيمينه، ولو قال: لفلان في هذه الدار حق، ثم قال: هو باب، أو جذع، أو قماش أو أجرة، قيل، ولو قال: هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو، أو بعضها لي وبعضها لفلان وأطلق، نُصفت، ولو فُسر البعض بدون النصف صدق بيمينه، ولو أقر لأخر بمنفعة دار سنة مثلا صح.

والإقرار المطلق يلزم، ويؤاخذ به، وإن لم يُسأل عن سبب اللزوم، ولو أقر الأب بعين مال لابنه مطلقا، أو مضافا إلى هبة ونحوها، كان له الرجوع، ولو أضاف إلى بيع أو^(٦) شبهة فلا رجوع. ولو تنازعا في الجهة صدق الفرع بيمينه. ولو أقر بأنه لا دعوى له على زيد، ولا مطالبة بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الأسباب، ثم قال: إنما أردت في عمامته، أو قميصه، لا في داره أو كرمه، لم يقبل إلا لتحليف المقر له على أنه لا يعلم أنه قصد ذلك، ولو قال: لفلان

(١) الشرح الكبير ٣١٧/٥، نهاية المحتاج ٩٥/٥، روضة الطالبين ٣٨٢/٤.

(٢) في (ج) (المحل).

(٣) سقطت من (أ). أي فإنها تدخل في البيع، ولا تدخل في الإقرار، لبثانه على اليقين، وبناء البيع على العرف. روضة الطالبين ٣٨٢/٤.

(٤) في (أ) (الأولى).

(٥) أي إذا قال: أردت به تكرار الأول، لأن التكرار إنما يؤكد به إذا لم يتخلل بينهما فاصل، أو أطلق، لاقتضاء العطف المغايرة، أو نوى الاستئناف. الشرح الكبير ٣٢٢/٥، أسنى المطالب ٣٠٧/٢-٣٠٨، روضة الطالبين ٣٨٧/٤، نهاية المحتاج ٩٧/٥-٩٨.

(٦) في (أ) ب، ج (و).

عليّ بوزن هذه الصنجة^(١) ذهباً، أو القدر المكتوب في هذا الكتاب صح، ورجع إلى الصنجة والكتاب، ولا يحلف المقر إن كذبه المقر له.

ولا يتعدّد المقر به بتعدد مكان (٢٣/١) الإقرار وزمانه، وصكه^(٢)، ولغته^(٣) ودخل الأقل في الأكثر، ونزل المطلق على المضاف والموصوف. ويتعدّد بتعدد المبيع والصفة والقبض والجهة، وحيث لا يتعدّد فإنّ شهيد واحد على الأول، والثاني على الثاني سمعت وثبتت، وحيث يتعدّد لا يلفق بينهما ولا يثبت، وله أن يحلف مع أحدهما ويأخذه أو مع كليهما ويأخذهما، إن كان مما يثبت بشاهد ويمين ويأخذ^(٤)، ولو شهد أحدهما على الإقرار، والآخر على الإنشاء، لم يثبت، وله أن يحلف مع المطابق إن كان مما يثبت بشاهد ويمين ويأخذ، ولو شهد أحدهما بثلاثين والآخر بعشرين ثبت الأقل، وله أن يحلف^(٥) ويأخذ الكل، ولو ادّعى باللف، وشهد أحدهما باللف، والآخر^(٦) باليمين، ثبت الالف، ولا يصير مجروحاً بالشهادة على الزيادة قبل أن يستشهد. ولو أعاد للزيادة بعد الاستشهاد سمعت، وحيث تطابق الشهادات لفظاً، ومعنى، ومحللاً، سمعت ولفقت، وحيث لا فلا، وحيث يطابقان في المعنى، ويخالفان في اللفظ، سمعت أيضاً ولفقت، فلو شهد أحدهما أنّه استوفى الدين، والآخر أنّه أبرأه منه لم يلفق^(٧). ولو قال^(٨): بريء منه، سمعت ولفقت^(٩).

(١) الصنجة: صنجة الميزان، شيء يوزن به مجهول القدر، فارسي معرب. المطلع ٢٤٦/١، حواشي الشرواني ١٧/٥، مختار الصحاح ١٥٥/١، لسان العرب ٣١١/٢.

(٢) في (أ) (وسكته).

(٣) لأن الإقرار إخبار، وتعدد الخبر لا يقتضي تعدد المخبر عنه، إلا إذا عرض ما يقضيه فيحكم بالمغايرة.

روضة الطالبين ٣٨٨/٤، أسنى المطالب ٣٠٩/٢، نهاية المحتاج ٩٩/٥.

(٤) سقطت من (أب).

(٥) أي مع الشاهد الأول. أسنى المطالب ٣١٠/٢.

(٦) في (ب، ج) (واخر).

(٧) لأن المقر به شيان مختلفان. أسنى المطالب ٣٠٩/٢.

(٨) أي الشاهد الثاني.

(٩) لأن إضاقة البراءة إلى المديون عبارة عن إيقانه. الشرح الكبير ٣٢٧/٥، أسنى المطالب ٣٠٩/٢.

ولو شهد أحدهما أنه وكلة^(١) ببيع عبد والآخر أنه وكلة^(٢) ببيع جارية لم تسمع، ولو شهد أحدهما على الإقرار والآخر على الإنشاء^(٣) سمعت ولفقت^(٤)، ولو شهد أحدهما على الإبراء والآخر على الإحلال أو التحليل سمعت ولفقت^(٥)، ولو ادعى ألفاً مطلقاً، فشهد شاهد بألف مطلقاً^(٦)، والآخر بألف من جهة قرض ثبت الألف^(٧).

قال الإمام في "النهاية" والغزالي في "البيسط"^(٨) و"الوسيط"^(٩) والفقيري في "الموضح":
ولو ادعى داراً في يد زيد مطلقاً، فشهد شاهدان أن زيدا أقره بهذه الدار ثبت الملك^(١٠) للمدعي، وإن لم يدع إقراره، ولو ادعى قضاء القاضي له بالملك، أو بشهادة^(١١) الشهود فقط، لم تسمع ولو شهد شاهد بالملك وشاهد بإقرار المدعي عليه له بالملك لم يثبت.

(١) في (ط) (وكيله).

(٢) في (ط) (وكيله).

(٣) في (ب، ج) (الاستباعة).

(٤) سقطت من (أ).

(٥) لأن الإبراء والإحلال والتحليل بمعنى واحد.

(٦) سقطت من (ط).

(٧) إذ المطلق يحمل على المقيد كما مر.

(٨) لمحمد بن محمد بن محمد الإمام حجة الإسلام زين الدين أبو حامد الطوسي الغزالي وهو كالمختصر للنهاية. طبقات الشافعية ٢٩٣١٢.

(٩) لمحمد بن محمد بن محمد الإمام حجة الإسلام زين الدين أبو حامد الطوسي الغزالي وهو ملخص من البسيط، وزاد فيه أموراً من الإبانة للفوراني. طبقات الشافعية ٢٩٣١٢.

(١٠) في (ج) (الكل).

(١١) في (ب، ج) (وشهادة).

فصل:

في تعقيب الإقرار بما ينافيه:

فلو قال: لزيد علي ألف من ثمن خمرة (أو خنزير)^(١)، أو كلب، أو بيع فاسد^(٢)، أو ضمان بشرط الخيار، أو براءة الأصل، لم يقبل المنافي وصل أو فصل^(٣)، وبيع ض إقراره، فيعتبر أوله ويلغى آخره، نعم لو صدقه المقر له على ذلك فلا شيء على المقر، وإن كذبه وحلف لزومه المقر به، إلا أن يقيم بينة على المنافي فلا يلزم، ولو قنم ذكر المنافي، فقال: لفلان من ثمن الخمر أو بيع فاسد علي ألف^(٤)، لم يلزمه شيء^(٥)، ولو قال: لفلان علي ألف قضيتي، أو أقبضتني، أو أبرأني منه، لم يقبل (للتحليف إلا بتأويل، كإرادة كان)^(٦)، ولزمه إلا أن يقيم بينة على القضاء، والإقباض، والأداء^(٧)، والإبراء، ولو قال: كان لفلان علي ألف قضيتي^(٨)، قبل (مطلقاً)^(٩) للتحليف. والبينة^(١٠).

ولو قال: له علي ألف من ثمن عبد لم أقبضه، قيل، وثبت الألف ثماً، فلا يطالب قبل قبض العبد، ولو قال: من ثمن عبد، ثم قال مفصلاً: لم أقبضه، قبل أيضاً^(١١) (باليمين، ولا يلزمه الألف إلا أن يقيم (المقر له)^(١٢) البينة على القبض فيلزم، ولو قال: ما بعثك عبداً، أو

(١) سقطت من (أ، ب).

(٢) كالبيع بأحد مجهول.

(٣) لأنه عقب إقراره بما يرفعه، فأشبه ما لو قال: له علي ألف لا تلزمني. أسنى المطالب ٣١٢/٢، الشرح الكبير ٣٣٢/٥ - ٣٣٥.

(٤) في (أ) (الألف).

(٥) سقطت من (أ).

(٦) سقطت من (أ، ب، ج).

(٧) في (ب) (فقضيتي).

(٨) أي سواء ذكر تأويلاً أو لم يذكره.

(٩) سقطت من (أ).

(١٠) لأنه عقب الإقرار بالعبد، والأصل فيه عدم القبض، ولأن ما ذكره آخرها (وهو قوله لم أقبضه)، لا يرفع الأول بخلاف قوله: من ثمن خمر ونحوه. الشرح الكبير ٣٣٣/٥، أسنى المطالب ٣١٢/٢، روضة الطالبين ٣٩٦/٤.

(١١) في (ط)، (أ) (المقر به).

شيئاً، وحلف سقط الألف^(١)، ولو قال: لفلان علي ألف واقتصر عليه، ثم قال مفصلاً: من ثمن عبد لم يقبل^(٢) (إلا للتخفيف)^(٣). ولو قال: لفلان علي ألف لزمه حالاً، ولو قال: ألف مؤجلة^(٤) إلى وقت كذا، فإن ذكر الأجل مفصلاً لم يقبل، وموصلاً قبل، إلا إذا أسند إلى جهة لا تقبل التأجيل كالقرض.

ولو قال: أريد أن أقر (بما ليس)^(٥) علي لفلان^(٦)، علي كذا، أو قال: ما طلقت امرأتي، ولكن أقر بطلاقها، أو أريد الإقرار بطلاقها، قد طلقت امرأتي ثلاثاً صبح الإقرار، ويقع الطلاق.

ولو قال: لفلان علي ألف، (أو لفلان في ذمتي ألف)^(٧) فهو إقرار بالدين، ولو قال: عندي أو معي فهو إقرار بالعين، فلو قال: إنه وديعة قبل في صورتين^(٨)، وصل ذكر الوديعة أو فصل، ولو ادعى الرد أو التلف قبل في العين مطلقاً^(٩)، وفي^(١٠) الدين إن وصل، وإن فصل فإن ادعى أنه رد، أو تلف قبل الإقرار لم يقبل^(١١) ولزمه الضمان، وبعد الإقرار

(١) ما بين قوسين سقط من (أ).

(٢) لأنه خلاف الظاهر. أسنى المطالب ٣١٣/٢.

(٣) سقط من (أ).

(٤) في (أ) (موجلاً) وفي (ب، ج) (موجلاً).

(٥) في (ط) (بما ليس).

(٦) في (ط) (فلان).

(٧) ما بين القوسين سقط من (ب).

(٨) الصورة الأولى قوله: لفلان علي ألف، وهي صورة الإقرار بالدين، والصورة الثانية قوله: عندي أو معي وهي صورة الإقرار بالعين، ولا يدخل في الصورة الأولى: قوله: لفلان في ذمتي ألف، وإن كان ظاهر الكلام ينتظمها، لأن قوله: لفلان في ذمتي ألف لا يقبل تفسيره بالوديعة، كما أشار إليه المصنف لاحقاً، أما الصورة الأولى وهي قوله: لفلان علي ألف، فلاحتمال إرادة وحب حفظها، أو التخيلية بينها وبين مالها، أو لاحتمال أنه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه، ولأن (على) قد تستعمل بمعنى (عند)، فتصبح كقوله: عندي، ولما في قوله عندي أو معي فهو مشعر بالأمانة فيصدق. أسنى المطالب ٣١٣/٢.

(٩) أي في صورة الإقرار بالعين، وهي قوله: عندي أو معي، لأن قوله: عندي أو معي، لا يشعر بنمذ (أي دين) ولا ضمان. تحفة المحتاج ٣٩٥/٥، نهاية المحتاج ١٠٣/٥.

(١٠) في (أ) (أو في).

(١١) لأن هذا يخالف قوله: علي، لأن التالف والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني. تحفة المحتاج ٣٩٥/٥.

قَبْلُ^(١) بيمينه^(٢) ، ولو أتى به . وقال المقر له: هو وديعة، ولي عليك ألف آخر، صدق المقر بيمينه^(٣) ، وناقض في الروضة^(٤) ، وقال: في أول ركن الصيغة: ومعنى قوله: إقرار بالعين، أنه محمول على الوديعة، ويقبل دعوى الرد والتلف، ومعنى قوله إقرار بالدين، أنه لا يقبل دعوى الوديعة، والرد والتلف، وذكر هنا^(٥) أنه يقبل بالوديعة، وفي الرد والتلف تفصيل سمعنا^(٦).

ولو قال له: علي ألف في ذمتي، أو ألف^(٧) ديناً، ثم جاء بألف وفسره بالوديعة، لم يقبل^(٨)، والقول للمقر له بيمينه ولزمه ألف آخر. ولو قال: دفع فلان إلي ألفاً، أو أخذت منه ألفاً، وفسره بالوديعة، أو المضاربة وأدعى^(٩) التلف أو الرد، قبل بيمينه.

ولو قال: هذه الدار لك عارية فهو إقرار بالعارية^(١٠) لا بالملك، والإقرار بالهبة لا يتضمن الإقرار بالقبض وإن كانت العين في يد المتهب، ولو قال: وهبت وخرجت منه إليه^(١١)، أو أخرجته إليه، أو وهبت منه وملكة، والموهوب في يده، لم يكن إقراراً بالقبض، ولو أقر بالقبض مع الهبة فقال: وهبت وأقبضت، أو سلمت، لزمه حكم الإقرار، لكن لو أنكر القبض بعد ذلك فله تحليف المقر له على القبض. ولو أقر ببيع (١/٢٥) أو هبة وقبض، ثم قال: كان ذلك فاسداً وأقررت لظني^(١٢) الصحة لم يصدق^(١٣)، وله تحليف المقر له^(١٤)، فإن نكل حلف المقر^(١٥) في (أ) (صدق).

(٢) لأن هذا شأن الوديعة . تحفة المحتاج ٣٩٥/٥ .

(٣) في أنه لا يلزمه تسليم ألف أخرى إليه، وأنه لم يرد بإقراره سوى هذه، ويصدق المقر لورود الاحتمال . وهو أنه تعدى بها فصارت مضمونة عليه، فحسن الإتيان فيها بعلی، ولأن - علي- قد تستعمل بمعنى عندي، كما في قوله تعالى: (وَلَهُمْ عَلَى ذَنْبٍ فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ) (الشعراء: ١٤) . تحفة المحتاج ١٠٢/٥ .

(٤) روضة الطالبين ٣٦٥/٤ .

(٥) أي في باب تعقيب الإقرار بما ينفيه .

(٦) أي إن ادعى الرد أو انتف قبل الإقرار لم يقبل وبعده يقبل .

(٧) في (أ) (بألف) .

(٨) لأن العين لا تكون في النذمة ولا ديناً، والوديعة لا تثبت في ذمته بالتعدي بل بالتلف، ولا تلف . نهاية المحتاج ١٠٢/٥ ، أسنى المطالب ٣١٣/٢ ، تحفة المحتاج ٣٩٤/٥ ، الحاوي ٣٠٧/٨ ، روضة الطالبين ٣٩٩/٤ .

(٩) في (أ) (فادعى) .

(١٠) في (أ) ، (ب) (بالإعادة) .

(١١) سقطت من (أ) .

وأقررت لظني^(١) الصحة لم يصدق^(٢)، ولما تحلف المقر له^(٣)، فإن نكل حلف المقر وحكم ببطلانها. ولو أشهد على نفسه بدين ثم قال: كنت عازماً على الاستدانة فقدمت الإشهاد عليها^(٤) قبل التحليف^(٥).

قال الإمام في "النهاية"^(٦) والغزالي في "البيضا"^(٧) والقشيري في "الموضح": ولو باع عيناً وكتب الصك وأشهد الشهود على قبض الثمن ثم قال: ما كنت قبضت ولكن جريت علي العادة وأقررت وأشهدت لم تقبل هذه الدعوى، وهكذا لو أشهد^(٨) على القبض في القرض.

قال صاحب "التنبيه" في الفتاوى: ولو شهد الشهود أنه أقر لفلان بكذا أو أقر بين يدي القاضي ثم قال: لم يصل إلي سببه قبل للتحليف، ولو قضى القاضي بهذه البيعة ولم يحلف نفذ، قال: ولو أقر بالمال وبوصول^(٩) السبب إليه أو شهد الشهود أنه أقر بوصول السبب إليه^(١٠) لم يكن له التحليف.

(١) في (أ، ج) (ظن).

(٢) لأن الاسم يحمل عند الإطلاق على الصحيح، ولأن الإقرار يراد به الالتزام فلم يشمل الغايب إذ لا التزام فيه. تحفة المحتاج ٣٩٥/٥، نهاية المحتاج ١٠٣/٥، أسنى المطالب ٣١٤/٢.

(٣) على أنه ليس فاسداً، لإمكان ما بدعيه، ولا تقبل بينته لأنه كذبها بإقراره. تحفة المحتاج ٣٩٥/٥.

(٤) في (أ) (عليه).

(٥) في (ط، ج) (للتحليف).

(٦) نهاية المطالب في دراية المذهب لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الحويزي الشافعي المتوفى سنة ٧٨٤ جمعه بمكة المكرمة وأمه بنيسابور، قال ابن النجار أنه يشتمل على أربعين مجلداً ثم لخصه ولم يتم واختصره أبو سعد عبد الله بن محمد اليميني المعروف بابن أبي عصرون المتوفى سنة ٥٨٥ ومما صفوه المذهب من نهاية المطالب وهو سبعة مجلدات. كشف الظنون ١٩٩٢.

(٧) في (ط) (الوسيط).

(٨) في (ط) (شهد).

(٩) في (أ) (بوصول).

(١٠) سقطت من (أ، ب، ج).

ولو قال: غصبتُ هذه الدارَ من زيدٍ لا بل من عمرو، أو غصبتها من زيدٍ وغصبتها زيدٌ من عمرو أو قال: هذه الدارُ لزيدٍ لا^(١) بل لعمرو، سلمتُ إلى زيدٍ وغرمَ قيمتها لعمرو، سواءً سلمتها بنفسه أو سلمتها الحاكمَ وسواءً وصلَ الإقرارينِ أو فصلهما، ولو باعَ عيناً وأقبضها واستوفى الثمنَ ثم قال: كنتُ بعثتها من فلانٍ، أو غصبتها منه، أو كانت في يدي بعارية، أو وديعة، لم يقبلَ قوله على المشتريِّ وغرمَ قيمتها للمقرِّ له، وللمقرِّ له دعوى العينِ على المشتريِّ. ولو ادعى بعينٍ على آخرٍ وانتزَعها باليمينِ انكولَ المدعي عليه، ثم جاء آخرٌ وادعى على الناكِلِ بالقيمة سمعتُ، ولو انتزَعَت بالبينة لم تُسمع، إلا أن يدعى أنك غصبتها مني وفاسدتُ من يدك فتسمع.

ولو قال: غصبتُ هذه الدارَ من زيدٍ وملكتُها لعمرو، أو هذه الدارُ ملكها لعمرو وغصبتها من زيدٍ، سلمتُ إلى زيدٍ، وبرئ به، والخصومةُ تكونُ بين زيدٍ وعمرو، لا تقبلُ شهادة المقرِّ لعمرو، لأنه غاصبٌ، ولا يغرمُ قيمتها لعمرو.

فصل:

الاستثناء^(٢) في الإقرار والطلاق وغيرهما جائزٌ، وله شروط:

الأول: أن يكون متصلاً^(٣)، فإن سكتَ بعد الإقرار، أو تكلم بكلامٍ أجنبيٍّ عما هو فيه ثم استثنى بطلَ (ولزم الكلُّ)^(٤).

(١) سقطت من (ب) .

(٢) الاستثناء: قول ذو صيغ مخصوصة محصورة دال على أن المذكور فيه لم يرد بالقول الأول . أو هو: إخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بالإلا أو نحوها . المستصفي ٢٥٧/١ ، أسنى المطالب ٣١٥/٢ .

(٣) الاتصال بالمستثنى منه يكون لفظاً ، بأن يكون الكلام واحداً غير منقطع ، نحو له علي عشرة دراهم إلا درهماً ، ويكون حكماً ، بأن يكون انفصاله وتأخره على وجه لا يدل على أن المتكلم قد استوفى غرضه من الكلام ، كالسكوت لانتقطاع نفس أو بلغ ريق . إرشاد الفحول ١٤٧ ، التمهيد ٧٣ ، شرح اللمع ٣٩٩/١ ، البحر المحيط ٢٨٤/٣ ، وإحكام الفصول في أحكام الأصول ١٨٣ .

(٤) سقط من (أ) .

الثاني: أن لا يكون مستغرقاً ، فلو قال: لزيد علي عشرة إلا عشرة بطل^(١) ولزمت عشرة.

ولو استثنى من غير الجنس وقال: لفلان علي ألف إلا ثوباً أو عبداً صح^(٢)، إذا بين الثوب^(٣) (أو العبد بما)^(٤) لا يستغرق قيمته ألفاً، فإن استغرق^(٥) بطل الاستثناء ولزم الألف.

ويصح استثناء الأقل^(٦) (١/٢٦) من الأكثر وبالعكس^(٧). فلو قال: علي عشرة إلا واحداً، أو سوى واحد لزمت تسعة. ولو قال: علي عشرة إلا تسعة أو^(٨) سوى تسعة لزمت درهم.

والاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي^(٩). فلو قال: علي عشرة إلا تسعة إلا

(١) لأنه رفع الإقرار ، والإقرار لا يجوز رفعه . المستصفي ٢٥٩/١ ، أسنى المطالب ٣١٥/٢ .
(٢) وقد استدل على جواز الاستثناء من غير الجنس ، بقوله تعالى: (فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ) (الحجر: ٣٠) وقوله تعالى: (وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ) (الكهف: من الآية ٥٠). فاستثنى إبليس من الملائكة وليس من جنسهم ، وقال بعضهم: لا يصح الاستثناء من غير الجنس ، وإذا ورد فهو مجاز وليس بحقيقة ، ذكره الخراقي في الإقرار فقال: ومن أقر بشيء واستثنى من غير جنسه كان استثناءه باطلاً ، وبه قال بعض الشافعية . التمهيد ٨٥/٢ ، وإحكام الفصول في أحكام الأصول ١٨٥.

(٣) في (أ ، ب ، ج) (ثوباً) .

(٤) سقط من (أ ، ب ، ج) .

(٥) في (أ ، ج) (استغرق) .

(٦) في (أ) (أقل) .

(٧) أي يصح استثناء الأكثر من الجملة ، وهو مذهب جمهور الفقهاء والمتكلمين ، ومذهب أهل الكوفة من النحويين ، بدليل قوله تعالى: (إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَ مِنَ الْغَاوِينَ) (الحجر: ٤٢) ثم قال تعالى: (قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغَوِّيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ) (ص: ٨٢) فاستثنى العباد من الغاوين ، والغاوين من العباد ، وأيهما كان أكثر فقد استثناء من الآخر . إرشاد الفحول ١١٤٩ ، البحر المحيط ٢٨٩/٣ ، شرح اللع ٤٠٤-٤٠٥/١ .
(٨) زاد في (ط) (عشرة) .

(٩) وهذا عند الجمهور من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، وطائفة من الحنفية المحققين ، واحتج الجمهور بالإجماع على الاكتفاء ب (لا إله إلا الله) في كلمة التوحيد ، فإنها كلمة توحيد بإجماع المسلمين ، ولا تكون

ثمانية لزمة تسعة، والطريق: أن يُجمع كل مثبت وكل منفي، ويسقط^(١) المنفي من المثبت^(٢) ويميز بينهما بالمذكور أولاً، فإن كان شفعاً فالأوتار منفية والأشفاع مثبتة، وإن كان وترأ فبالعكس^(٣).

الثالث: أن يكون من أول اللفظ قاصداً للإستثناء، فلو لم يكن وعن^(٤) له في الآخر^(٥) أو الوسط بطل ولزم الكل.

الرابع: أن يكون باللفظ، فلو استثنى بقلبه^(٦) بطل.

الخامس: أن يسمع غيره، وإلا فالقول قول^(٧) المقر^(٨) بيمينه إن ادعاه.

ويصح استثناء المجل من المجل، والمجل من المفضل وبالعكس كقوله^(٩): فلان علي ألف إلا شيئاً، وعشرة دراهم إلا شيئاً، وشيء إلا درهماً فيفسر الأول في الأول ثم الثاني^(١٠) بما لا يستغرق الأول، والثاني في الثاني بما لا يستغرق الأول، والأول في الثالث بما لا يزيد على الثاني وإن قل.

ويصح الاستثناء من المعين كهذه الدار لزيد إلا هذا البيت أو إلا ثلثها، وهذه الدراهم إلا هذا الواحد، وهذه القطيع إلا هذه الشاة، وهذا الخاتم إلا هذا الفص.

كلمة توحيد، إلا إذا كان في المستثنى حكم مخالف، فإنه إنما يتم بالنفي، أي نفي الكوهمية عن غير الله تعالى، والإثبات أي إثباته لله تعالى. البحر المحيط ٣/٣٠٢.

(١) في (أ)، (ب) (وتسقط).

(٢) في هذه الصورة تجمع المثبت وهو ١٠+٨=١٨، ونسقط منه المنفي وهو ٩ فيبقى ٩.

(٣) هذا التميز شرطه: أن تكون الأعداد المذكورة على التوالي المعتاد، إذ يتلو كل شفع وترأ، وبالعكس. روضة الطالبين ٤/٤٠٥.

(٤) في (ج) (وعين).

(٥) في (أ) (الآخر).

(٦) في (أ) (بالقلب).

(٧) سقطت من (أ)، (ج).

(٨) في (أ)، (ب)، (ج) (المقر).

(٩) في (أط) (فلو قال).

(١٠) زاد في (أ) (بما يزيد على الثاني).

خاتمة

ولو أقر بعض الورثة على الميتَ بدينٍ وأنكر بعضهم فلا يلزم المقرُّ إلاّ بقسط نصيبه من التركة، كما لو أقر أحد المالكين بجناية العبد المشترك، فإن كان نصيبه من الميراث النصف يلزمه نصف الدين، وإن كان الربع فالربع، ولو مات المنكر ووارثه المقرُّ لزمه الآن كل الدين، ولو شهد المقرُّ على المورث وهو عدلٌ قبلت^(١) سواء شهد قبل الإقرار أو بعده، ولو لم يكن للميت تركة لم يلزم الوارث قضاء الدين، ولو أبرأ صاحب الدين الميتَ المورس أو المعسر صحَّ وبرئ، ولو أبرأ الوارث لم يصحَّ ولم يبرأ الميت.

ولو أقر أجنبيٌ بدينٍ على الميت ثم وقعت^(٢) تركته في يده أمرٌ بصرفها إلى ذلك الدين. ولو ادعى على ابني ميت أن بعض أعيان التركة ملكة فصدقه أحدهما، فإن كان قبل قسمة التركة سلم النصف إليه في الحال، وإن كان بعدها فإن كانت^(٣) المدعاة في يد المصدق سلم (ولا شيء)^(٤) على المكذب^(٥)، وإن كانت^(٦) في يد الآخر فعلى المصدق نصف القيمة ولا شيء على الآخر، ودعوى العين لا تسمع إلا على من هي^(٧) في يده، ولو شهد (على الآخر)^(٨) سمعت ورغم نصف قيمة العين للمشهود عليه.

(١) في (أ) (قبل) ، وزاد (قوله) .

(٢) في (أ) (دفعت) .

(٣) في (أ) (كان) .

(٤) في (أ) (ولا شركه) وزاد في (ب) ، (ج) (له) .

(٥) في (ج) (المنكر) .

(٦) في (أ) (كان) .

(٧) سقطت من (أ) .

(٨) في (أ) ، (ب) ، (ج) (الآخر عليه) .

ولو أقر رجلٌ على (١/٢٧) ولده، أو أخيه بدينٍ أو جنابةٍ لم يَقْبَل، ولو أقرَّ على عبده بما
يوجبُ عقوبةً من قصاصٍ أو حدٍّ قذفٍ أو شربٍ لم يَقْبَل، وبما يوجبُ مالاً قُبِلَ، ولم^(١) يَقْبَلِ بدينٍ
المعاملة والقراض^(٢) .

قال صاحبُ التهذيب في كتابهِ "التعليق": ولو قال: الدارُ التي تركها أبي لفلانٍ بل لفلانٍ
سَلَّمْتُ إلى الأول، ولا يغرمُ للثاني، ولو قال: العينُ الفلانيةُ تركهُ فلانٌ لم يكن إقراراً بالملكِ
لفلانٍ ولا لوارثهِ ويكونُ إقراراً باليد، ولو قال الآخر: بعْتُك هذا العبدَ بكذا فأنكرَ الشراءَ وحلفَ
لا يزولُ ملكُ البائع عن^(٣) العبد. ويُردُّ على المدعي.

قال في المهذب^(٤): وإقرارُ الإمام بمالٍ بيِّتَ المالُ نافذٌ.

(١) في (أ) (ولا) .

(٢) إن كان غير مأذون له في التجارة .

(٣) في (أ)، (ب) (من).

(٤) المهذب ٣٥٢/٢ .

فصل

في الإقرار بالنسب

وهو قسمان: الأول: أن يُلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ . وله شروط:

الأول: أن يكون الملحق رجلاً مكلفاً^(١) ، فلا يصح إلحاق^(٢) المرأة والصبي والمجنون خلية كانت أو ذات زوج، ولو أقامت بينة لحق، ولا يشترط الإسلام والحرية وإطلاق التصرف.

الثاني: أن لا يكذب الحس، فلو كان في سن لا يتصور أن يكون ولدًا للملحق لم يلحق وإن صدقه المقر له.

الثالث: أن لا يكذب الحال، فإن جاءت امرأة من بلدة بعيدة ومعها طفل، فألحقه رجل ما سافر قط إلى بلدها، ولا هي إلى بلده، لم يلحقه.

الرابع: أن لا يكذب الشرع، فإن كان المقر له مشهور النسب من غيره لم يلحق^(٣) صدقة أو كذبة.

الخامس: أن لا يكذب المقر له إن كان بالغاً، فإن كذبه، أو سكت لم يثبت نسبه إلا ببينة، فإن لم تكن وحلف للمقر له سقط نسبه، وإن نكل وحلف المقر ثبت، ولو استلحق صغيراً ثبت نسبه ويتوارثان، فإن بلغ وكذب لم يندفع النسب^(٤) ، والمجنون كالصغير. ولو استلحق صغيراً أو بالغاً بعد موته لحق سواء كان له مال أو لم يكن^(٥) . ولو قتل ثم استلحقه لحق وسقط القصاص.

(١) سقط من (أ) .

(٢) في (ط) - (قرار).

(٣) في (أ) (يلحقه) .

(٤) في (أ) (المنصب) ، لأن النسب يحتاج له فلا يندفع بعد ثبوته ، كالثابت بالبينة . تحفة المحتاج ٤٠٣/٥ ، روضة الطالبين ٤١٤/٤ ، أسنى المطالب ٣١٩/٢ - ٣٢٠ .

(٥) ولا ينظر إلى التهمة بطلب المال ، بل يرثه ، لأن أمر النسب مبني على التغليب ، ولهذا يثبت بمجرد الإمكان . روضة الطالبين ٤١٥/٤ ، أسنى المطالب ٣٢٠/٢ .

السادس: أن لا يزاحمة غيره، فإن ادعى آخر نسبه أيضاً لم يلحق به إلا بتصديقه وتكذيب الآخر إن كان بالغا، أو ببينة مع عجز الآخر عنها، أو بإحقاق القائف به وحده إن كان صغيراً.

والإقرار بنسب الغير لا يكون إقراراً بنكاح أمه فلا توارث، ولو استلحق عبداً لغيره أو معتقه لم يلحق الأبيينة صغيراً كان أم كبيراً وصدقه، وإذا لحقه بقي رقيقاً لمولاه في يده، فإن لم يمكن^(١) لغا قوله، وإن أمكن فإن كان مجهول النسب لحقه إن كان صغيراً أو كبيراً وصدقه، وعق ويزرث، وإن كذبه لم يلحق وعق (١/٢٨) ولا يرث،^(٢) ولو كانت له جارية خلية ذات ولد فقال: هذا في ملكي أو هذا ولدي منها وهي في ملكي منذ عشر سنين وكان الولد ابن سنة ثبت النسب وهي أم ولد قطعاً ولو كانت الأمة مزوجة، فالولد للزوج، ولا أثر لإحقاق السيد، ولو كانت فراشاً للسيد لإقراره بوطنها لحقه الولد بالفراش، ولا حاجة إلى الإقرار، ولا يعتبر إلا الإمكان، ولا فرق في الإقرار بالاستيلاء بين الصحة والمرض^(٣).

القسم الثاني: أن يلحقه بغيره، كهذا أخي أو عمي، ويشترط فيه وراء ما تقدم من الشروط شرطان:

الأول: أن يكون الملحق به ميتاً فما دام حياً لم يكن لغيره الإحقاق وإن كان مجنوناً^(٤)، ولو نفاه في حياته وألحقه وارثه بعد موته لحقه.

الثاني: أن يصدر الإقرار من الوارث الحائز للتركة، فلا يثبت بإقرار الأجانب، ولا بإقرار القريب غير الوارث لكفر أو رق أو قتل، ولا بإقرار الوارث غير الحائز، فلو مات وخلف ابناً واحداً فأقر بأخ ثبت، فلو خلف بنين^(٥) وبنات فلا بد من اتفاقهم، ومن اتفاق الزوج أو الزوجة

(١) أي لم يوجد الإمكان، بأن كان أكبر سناً. روضة الطالبين ٤/١٥٤.

(٢) من هنا يبدأ النقص من نسخة (أ).

(٣) لأن إنشاء نافذ في الحائزين. روضة الطالبين ٤/١٦٤.

(٤) لاستحالة ثبوت نسب الأصل مع وجوده بإقرار غيره. أسنى المطالب ٢/٣٢٢.

(٥) في (ج) (سنتين).

والصغير والمجنون بعد البلوغ والافاقة، لا الكافر والرقيق بعد الإسلام والحرية، ولو خلف بنتاً حائزة لكونها معتقة أو غير حائزة ووافقها الإمام لحق. ولو أقر بتسب من يجب المقر، بأن مات عن أخ أو عم فأقر بآبٍ للميت لحق ولم يرث^(١)، ولو أقر أحد الابنين بأخ وأنكر الآخر لم يثبت إرثه في الظاهر، وعلى المقر أن يشركه بثلث ما يخصه إن كان صادقاً، والطريق: أن يضرب أصل المسألة على قول المنكر وهو اثنان في أصل المسألة على قول المقر وهو ثلاثة تبلغ ستة، ثلاثة منها للمنكر وثلاثة للمقر، فيكون بينهما أثلاثاً .

وقال القاضي حسين في "الفتاوى": ولو زوج الحاكم امرأة وجاء رجل وقال: أنا أبوها وكنت في البلد وصدقته ثبت النسب وبطل النكاح^(٢) .

قال القفال في "الفتاوى": ولو أتت الجارية المشتركة بآبٍ فقال أحد الشريكين: هو ابني عتيق عليه، موسراً كان أو معسراً، ولزمه غرم نصيب الآخر، وتصير الجارية أم ولد له إن كان موسراً ونصيبه^(٣) إن كان معسراً.

(١) أي الابن، للدور الحكمي، وهو أن يلزم من إثبات الشيء رفعه، إذ لو ورث حجب الأخ، فخرج عن كونه وارثاً، فلم يصح استحقاقه، فلم يرث، فأدى إرثه إلى عدم إرثه، لأن إرثه يجر إلى سقوطه وسقط نسبه، لأن المقر يصبح محجوباً، وإقرار المحجوب بالنسب لا يقبل، فأثبتنا النسب وأسقطنا الميراث. تحفة المحتاج ٤٠٨/٥-٤٠٩، نهاية المحتاج ١١٦/٥، الوسيط ٣/٣٦٣، التهذيب ٤/٢٧٢-٢٧٣، أسنى المطالب ٢/٣٢٤ .

(٢) هذا ما ذهب إليه البغوي في الفتاوى، وهو مرجوح، فكأنه تبع فيه البغوي، والراجح صحة النكاح، ولا يبطل إلا إذا أقام بينة، فالحاكم مقدم حيث لا بينة. حاشية البيهقي ٣/٣٤١، وحاشية للكمثرى على الأنوار ٥١٨/١ .

(٣) في (ب) (أو نصيبه) .

وَلَهَا أَرْكَانٌ:

الْأَوَّلُ: الْمُعِيرُ وَلَهُ شَرْطَانِ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلْمَنْفَعَةِ^(٢)، كَالْمُسْتَأْجِرِ، وَالْمَوْصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ إِعَارَةُ الْمُسْتَعَارِ^(٣)، وَضَمَنَ هُوَ، وَالْأَخْذَ مِنْهُ ضَمَانُ الْغَضَبِ، نَعَمْ يَجُوزُ أَنْ يُنْيَسَبَ فِيهِ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ مِنْ مِثْلِهِ، أَوْ أَخْفُ أَوْ أَرْقَى، وَلَيْسَ لِمَنْ أُبِيحَ لَهُ الطَّعَامُ أَنْ يُبَيِّحَ لغيرِهِ، وَيَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ

(١) العارية: مشددة وقد تخفف، وجمعها عواري، وفي سبب التسمية أقوال: - الأول: أنها نسبة إلى العار، لأن طلبها عار وعيب.

الثاني: أنها نسبة إلى العارة، اسم من الاعارة، كالغارة من الإغارة، وأخذها من العار بمعنى العيب خطأ.

الثالث: وقيل أنها نسبة إلى اتعاور، مشتقة منه، وهو المداولة والتناوب، والتناول في الشيء يكون بين الشيئين، يتعاورون، يأخذون ويعطون.

الرابع: قال الأزهري: مشتقة من عار الرجل، إذا جاء وذهب، ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لخفته في مطالبه وكثره ذهابه ومجيئه، وهي منسوبة إلى العارة بمعنى الاعارة. وقيل: سميت العارية عارية لتعريضها عن العوض. أقول: وفي الدارج بين الناس قولهم للشيء الذي لا يدوم طويلاً حتى يعود كما كان (عيرية)، تقول هذا السن عيرية، وهذا بناء عيرية. لسرعة عودة صاحبه كما كان، بلا من أو بناء لعدم أحكامه.

لسان العرب ٤/٦١٨-٦٢٠، القاموس المحيط ١/٥٧٣، مختار الصحاح ١/١٩٣-١٩٤، العين ٢/٢٣٩، المغنّى ١/٨٩، المصباح المنير ٢/٤٣٧، أنيس الفقهاء ١/٢٥١-٢٥٢، غريب الفاظ التنبيه ١/٢٠٨، المطالع ١/٢٧٢.

العارية في الشريعة: إياحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينة ليرده، وهي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لذلك. فالإعارة ترد على المنفعة دون العين، والمنافع وإن كانت اعراضاً لأبقاء لها، إلا أن الشرع قد جعلها كالأجواهر، فجعلها قابلةً للملك، دفعاً لحاجة الناس، إذ الناس محتاجون إلى نوعي التملك، تملكك العين وتملك المنفعة، وقد نذب اشترع إليه، قال تعالى (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى) (المائدة: من الآية ٢) ثم إن الله عز وجل قد أنكر على قوم يمنعونهم فقال: (وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ) (الماعون: ٧) قال جمهور المفسرين: هو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض، ثم يرد إلى صاحبه. تحفة المحتاج ٥/٤٠٩، نهاية المحتاج ٥/١١٧، أسنى المطالب ٢/٣٢٤، مغنى المحتاج ٢/٢٦٤-٢٦٥.

(٢) ولو بوصية أو وقف، وإن لم يملك العين، لأن الإعارة ترد على المنفعة دون العين، وقيد ابن الرفعة جواز الإعارة من الموقوف بما إذا كان ناظرأ. الشرح الكبير ٥/٣٧٠، أسنى المطالب ٢/٣٢٤-٣٢٥، تحفة المحتاج ٥/٤١١، مغنى المحتاج ٢/٣٦٤.

(٣) لأنه غير مالك للمنفعة وإنما أبيح له الانتفاع، والمستطيع لا يملك الإباحة هذا إذا لم يأذن له المالك فليس إذن صحت. الشرح الكبير ٥/٣٧٠، أسنى المطالب ٢/٣٢٥.

بالإجارة الصحيحة وللموصى له بالمنفعة، ولا يضمن الأخذ منهما، إلا بالتعدي، ولا يجوز بالإجارة الفاسدة ويضمنان والقرار على المستعير.

الثاني: أن يكون أهلاً للتبرع^(١)، فلا يصح إعاره الصبي، والمجنون، والمجور بالسفاهة أو الفس، والمكاتب بغير إذن السيّد، والولي مال الطفل أو نفسه لخدمة يتضرر بها أو تقابل بأجرة، والمأخوذ في الصور كلها مضمون بالقيمة والأجرة، سوى النفس فإنها لا تضمن إلا بالأجرة.

الركن الثاني: المستعير ولّه شرطان:

الأول: أن يكون أهلاً للتبرع عليه بعقد، فلا تصح الإعاره من الصبي، والمجنون، والسفيه، ولا ضمان بالتلف ولا باتلافهم.

الثاني: أن يكون معيناً، فلو أعار من أحد الرجلين غير معين بطلت، ولو أعار وخير فالحكم لمن خصص به، ولو استعملنا ضمان الغصب، ولو أجازهما^(٢) جميعاً فكل واحد مستعير في نوبته.

الركن الثالث: المستعار ولّه شروط:

الأول: أن يكون منتفعاً به مع بقاء عينه^(٣)، كالعبيد، والدواب، والدور، والمسكن والرياحين، فلا يجوز إعاره الأطعمة لأن انتفاعها في استهلاكها.

الثاني: أن تكون المنفعة قوية، فلا يجوز إعاره الدارهم والدنانير،

(١) لأن الإعاره تبرع بالمنفعة، فلا تصح ممن لا يصح تبرعه. أسنى المطالب ٢/٣٢٤.

(٢) في (ب) (أعارهما).

(٣) قال الإنسوي: ويدخل في الضابط ما لو استعار قيم المسجد أحجاراً أو أخشاباً لينشئ بها المسجد مع أنه لا يجوز كما أفتى به البغوي. لأن حكم العواري جواز استرداده، والشئ إذا صار مسجداً لا يجوز استرداده. مغني المحتاج ٢/٢٦٥، أسنى المطالب ٢/٣٢٥.

إلا إذا صرح لغرض التزئ، وتو شاعت اللفظة، (أي لفظة الاعارة)^(١)، في قرضيهما في بقعة كما شاعت في الحجاز كان قرضاً.

الثالث: أن (تكون مباحة)^(٢)، فلا يصح إعارة الجواري للاستمتاع، ويجب الحد، ولا للخدمة، كالطبخ، والغسل، ممن لا يؤمن بمئة الفتنة، ويجوز من مخرم وامرأة، ويكره استعارة الأصل^(٣) للخدمة، واستجارة كراهة تنزيه^(٤).

ويصح إعارة الفحل^(٥) للضراب^(٦)، والكلب للصيد، ولا ضمان في الكلب، وتو دفع شاة أو بقرة إلى آخر وقال: ملكك درها^(٧) ونسلها، فالدر^(٨) والنسل مضمون بالهبة الفاسدة، والشاة مضمونة بالغارية الفاسدة، وتو قال: أبحث لك درها^(٩) ونسلها، فإباحة صحيحة، والشاة عارية صحيحة.

ولا يشترط أن تكون المنفعة محضة، بل يجوز الاعارة لاستفادة عين، فتصح إعارة الشاة للبناء، والشجرة لثمرها^(١٠)، والارض لحفر البئر والقناة فيها للانقاع بمائهما.

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (ب) (يكون مباح).

(٣) الأصل يشمل الآباء والأجداد وإن علو، والامهات والجدا.

(٤) صيانة لهما عن الاذلال، نعم أن قصد باستعارة والده واستجاره لذلك توقيفه فلا كراهة فيهما، بل هما مستحبان كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في صورة الاستعارة. أسنى المطالب ٣٢٦/٢، مغنى المحتاج ٢٦٥/٢.

(٥) الفحل: الذكر من كل حيوان، وجمعه أفل وفحول وفحولة، والفحل غير الخصي. لسان العيوب ٥١٦/١. المطلع على أبواب المقتع ٣٦٢/١.

(٦) الضراب: من الفحل، وهو نزو الفحل على الأنثى، إذا انضم إليها وصار فوقها، لما روي عن جابر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (ما من صاحب إبل لا يفعل فيها حقها إلا جاءت يوم القيامة أكثر ما كانت بقاع قرقر، تشتد عليه بقوائمها وأخفافها، قال رجل: يا رسول الله ما حق الإبل؟ قال: حلبها على الماء، وإعارة دلوها، وإعارة فحلها). لسان العرب ٥٤٦/١، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه ٦٨٤/٢. حديث ٩٨٨، والدارمي في سننه ٤٦٢-٤٦٣، حديث ١٦١٧، ١٦١٨.

(٧) في (ب، ج) (ذرها). والذر: اللين. لسان العرب ٤١٠/٣، المغرب ٢٧٦/٢.

(٨) في (ب، ج) (فالذر).

(٩) في (ب) (ذرها).

(١٠) في (ب) (لثمرتها) فتكون إباحة للذر والثمر، وإعارة للشاة والشجرة. أسنى المطالب ٣٢٦/٢.

وَلَوْ قَالَ: مُكْتَنَكٌ^(١) ذَرَّهَا وَنَسَلَهَا أَوْ أَبْحَثَكَهَا^(٢)، عَلَى أَنْ تَعْلَفَهَا، فَالْعَلْفُ أَجْرَةُ الْبَيْمَةِ وَثَمَنُ الذَّرِّ وَالنَّسْلِ، فَالْبَيْمَةُ غَيْرُ مضمُونَةٍ^(٣)، وَالذَّرُّ وَالنَّسْلُ مضمُونَانِ بِالشَّرَاءِ الْفَاسِدِ.

وَلَا يَشْتَرَطُ تَعْيِينَ الْمُسْتَعَارِ عِنْدَ الْإِعَارَةِ، فَلَوْ قَالَ: أُعِرْنِي دَابَّةً فَقَالَ: ادْخُلِ الْإِصْنَظِيلَ وَخُذْ مَا شِئْتَ (صَحَّتِ الْعَارِيَةُ)^(٤).

الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ الْجِنْسِ أَوْ النَّوْعِ^(٥)، فَلَوْ كَانَ مِمَّا^(٦) يَنْتَفَعُ بِهِ بِجِهَتَيْنِ فَصْنَاعَةً، كَالْأَرْضِ الصَّالِحَةِ لِلْبِنَاءِ وَالْغَرَسِ^(٧) وَالزَّرْعَةِ، وَالدَّابَّةِ الصَّالِحَةِ لِلْحَمْلِ وَالرُّكُوبِ، فَلَا يَصِحُّ بِدُونِ التَّعَرُّضِ لِلْجِهَةِ^(٨).

وَلَوْ قَالَ: انْتَفَعْ مَا شِئْتَ، أَوْ كَيْفَ شِئْتَ، أَوْ بِمَا بَدَا لَكَ، فَيَنْتَفَعُ بِمَا هُوَ الْعَادَةُ فِيهِ، وَلَوْ كُنَ مِمَّا يَنْتَفَعُ بِهِ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ كَالْبَسَاطِ الَّذِي لَا يَصْلُحُ إِلَّا أَنْ يُغْرَسَ، وَالثَّوْبُ الَّذِي مَنَعَتُهُ اللَّيْسُ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى بَيَانِ الْإِنْتِفَاعِ^(٩)، وَيَنْتَفَعُ عَلَى الْعَادَةِ، فَإِنْ جَاوَزَ صَارَ مُتَعَذِّراً.

الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصِّيغَةُ

وَهِيَ كُلُّ لَفْظَةٍ تَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي الْإِنْتِفَاعِ، كَأَعَرْتُكَ أَوْ أَبْحَثُكَ مَنَعَتَهُ، أَوْ أَذِنْتُ لَكَ، أَوْ خَذْهُ لَتَنْتَفِعَ بِهِ، وَيَكْفِي اللَّفْظُ مِنْ طَرَفِ الْفِعْلِ مِنْ آخَرٍ، فَلَوْ قَالَ: أُعِرْنِي فَسَلِّمْ، أَوْ قَالَ: خُذْهُ لَتَنْتَفِعَ بِهِ، فَأَخَذَ كَفَى.

(١) إِلَى هُنَا انْتَهَى النِّصْنِ مِنْ (أ).

(٢) (ط، ب، ج)، (أَبْحَثَكَا).

(٣) لِأَنَّهَا مَقْبُوضَةٌ بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٧٢/٥، رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ ٤٢٩/٤، مَغْنَى الْمُحْتَاجِ ٢٦٦/٢.

(٤) فِي (أ) (صَحَّةُ الْإِعَارَةِ) وَفِي (ط، ج) (صَحَّ).

(٥) فِي (ب، ج) (وَالنَّوْعِ).

(٦) فِي (أ) (بِمَا).

(٧) فِي (ب، ج) (وَالْغَرَسِ).

(٨) لِأَنَّ الْإِعَارَةَ مَعُونَةٌ شَرْعِيَّةٌ جُوزَتْ لِلْحَاجَةِ، فَتَكُنْ عَلَى حَسَبِ الْحَاجَةِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِعَارَةِ الْمُرْسَلَةِ.

الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٨٢/٥.

(٩) لِكَوْنِهِ مَعْلُومًا بِالتَّعْيِينِ. أَسْنَى الْمُطَالِبِ ٣٣١/٢.

ولو أضاف^(١) إنساناً بالليل، وفرش له^(٢) لينام فيه، وقال: قُمْ^(٣) وتم فيه فنام^(٤)، أو فرش البُسْطَ والحصر^(٥) في بيت، وقال لآخر: اسْكُنْ فِيهِ فَسَكَنَ، تَمَّتْ الْعَارِيَةُ، وَكَذَا لَوْ دَخَلَ دَاراً زائراً، فَأَلْقَى لَهُ مَخْدَةً أَوْ فَرَشاً، وقال: اجْلِسْ عَلَيْهِ فَجَلَسَ، بِخِلَافِ مَا لَوْ جَلَسَ عَلَى الْبُسْطِ الْمَفْرُوشَةِ فِي الدَّارِ فَإِنَّهَا لَا تَكُونُ عَارِيَةً^(٦)، بَلْ أَمَانَةٌ جَلَسَ الْمَالِكُ مَعَهَا أَوْ لَمْ يَجْلِسْ.

ولو قال: أَعَرْتُكَ حِمَارِي لِتَعْلِفَهُ^(٧) أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ فإِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ^(٨)، وَعَلَى كُلِّ^(٩) مِنْهُمَا^(١٠) أَجْرَةٌ مِثْلُ دَابَّةِ الْآخَرِ، وَلَا ضَمَانٌ، وَلَوْ أَعَارَ بَعُوضٌ مَعْلُومٌ إِلَى زَمَنْ مَجْهُولٍ، أَوْ بَعُوضٌ مَجْهُولٌ إِلَى زَمَنْ مَعْلُومٍ فَكَذَلِكَ، وَلَوْ كَانَا مَعْلُومَيْنِ بَأَنَ قَالَ: - أَعَرْتُكَ هَذَا شَهْرًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ أَوْ لِتُعِيرَنِي ثَوْبَكَ شَهْرًا فإِجَارَةٌ صَحِيحَةٌ، وَلَوْ دَفَعَ دَرَاهِمَ إِلَى آخَرٍ وَقَالَ: اجْلِسْ فِي هَذَا الْحَانُوتِ^(١١) وَاتَّجِرْ عَلَيْنَا لِنَفْسِكَ، أَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ^(١٢) بَذْرًا وَقَالَ: ازْرَعْهُ فِي هَذِهِ^(١٣) الْأَرْضِ، فَهُوَ

(١) أضاف: من الضيافة، تقول: ضيفت الرجل ضيفاً وضيفاً وتضيافته: نزلت به ضيفاً، وأضيافته وتضيافته: أنزلته عليك ضيفاً، ويقال: أضاف فلان فلاناً فهو يضيفه إضافة إذا أتجه إلى ذلك، قال رجاء بن سلمة الكوفي: ضيافته إذا أضعمته قال: التضييف الإطعام قال: - وأضافه إذا لم يطعمه، وقال أبو الهيثم: أضافه وتضيافته: بمعنى واحد، لسان العرب ٢٠٨/٩-٢٠٩.

(٢) سقطت من (أ).

(٣) سقطت من (أ).

(٤) سقطت من (أ).

(٥) الحصر: جمع الحصور. والحصور: البساط الصغير من الثياب، والحصير من القصب. لسان العرب ١٩٦/٤، مختار الصحاح ٢٨/١.

(٦) لأنه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه، والعارية لا بد فيها من تعيين المستعير. معنى المحتاج ٢٦٦/٢، أسنى المطالب ٣٢٧/٢، روضة الطالبيين ٤٣٠/٤.

(٧) في (أ) (لتعلمه) وفي (ج) (لتعلمها).

(٨) لأن فيها عوضاً وهي فاسدة لجهل المدة والعوض مع التعليق في الثانية. تحفة المحتاج ١٩/٥-٢٠.

(٩) زاد في (ج) (واحد).

(١٠) سقطت من (ب، ج).

(١١) الحانوت: دكان البائع. المصباح المنير ١٥٨/١.

(١٢) سقطت من (ب، ج).

(١٣) في (أ) (هذا).

مُعِيرٌ لِلْخَانُوتِ وَالْأَرْضِ، وَأَمَّا النَّزَاهَةُ وَالْبَذَرُ فَتَكُونُ هَبَةً أَوْ قَرَضاً فِيهِ وَجُهَاً^(١)،
وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الْقَصْدِ.

وَلَوْ قَالَ لَقَصَّارٌ^(٢): اقْصَرَ هَذَا الثَّوبِ^(٣)، أَوْ لَخِيَّاطٌ^(٤) خِطَّهُ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ، أَوْ قَالَ:
مَجَانًا، فَفَعَلَ^(٥) فَلَا أَجْرَةَ، وَلَوْ قَالَ: خِطَّهُ وَأَعْطَيْكَ أَجْرَتَكَ، أَوْ حَقَّكَ، أَوْ اقْضِي حَقَّكَ، أَوْ أَغْرِفْ
حَقَّكَ، أَوْ أَرْضِيكَ، أَوْ أَجْرِيته مَعْلُومَةٌ، أَوْ مَقْتَرَةٌ، أَوْ كُنْزٌ أَجْرِيته، فَخَاطَطَهُ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ.
وَلَوْ قَالَ: إِنْ غَسَلْتَ هَذَا (١/٢٩) فَلَكَ دِرْهَمٌ، أَوْ اغْبَلْ وَلَكَ دِرْهَمٌ فَهُوَ جَعَالَةٌ^(٦).

-
- (١) قِيَّاسٌ مَا مَرَّ فِي الْوَكَاةِ مِنْ أَنَّهُ لَوْ قَالَ اشْتَرِ لِي عَبْدًا فَلَانَ بِكَذَا ففعل، ملكه الأمر، ورجع عليه المأمور ببذل ما دفعه، فيترجح القرض. أسنى المطالب ٣٢٧/٢، إعانة الطالبين ١٣٥/٣.
- (٢) فِي ج (أ) (لِلْقَصَّارِ).
- (٣) قَصِيرٌ ثِيَابٌ: أَنْ يَجْمَعَهَا الْقَصَّارُ فَيَغْسِلَهَا، وَحِرْفَتُهُ الْقَصَّارَةُ بِالْكَسْرِ، وَاقْتَصَرَ: الْمَبْيُضُ لِلثِّيَابِ. الْمَصْبِيحُ الْمُنِيرُ ٥٠٥/٢، المغرب ١٨٠/٢، إعانة الطالبين ١١٨/٣.
- (٤) فِي (أ، ج) (الْخِيَّاطُ).
- (٥) فِي (ب) (فَفَعَلَ) وَسَقَطَتْ مِنْ (ج).
- (٦) الْجَعَالَةُ شَرْعًا: التَّرَامُ عَوَضَ مَعْلُومٍ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ. أسنى المطالب ٤٣٩/٢.

فصل

مَوْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ إِنْ بَقِيَ، وَإِنْ^(١) تَلَفَ بِغَيْرِ^(٢) اسْتِعْمَالٍ ضَمِنَهُ بِقِيَمَتِهِ^(٣) يَوْمَ التَّلَفِ، مِثْلًا كَانَ، كَالْمَسْكِ، أَوْ مَقْتُومًا، كَالْحَيَوَانِ، تَلَفَ بِأَقْبَى سَمَاوِيَّةٍ، أَوْ بِفَعْلِهِ، أَوْ بِفَعْلٍ غَيْرِهِ، بِتَقْصِيرٍ أَوْ بِغَيْرِ تَقْصِيرٍ، شَرِطَ الضَّمَانُ أَوْ الْأَمَانَةُ، كَانَ التَّلَفُ حَسْبًا كَالْمَوْتِ، أَوْ حَكْمِيًّا، كَالْمِيرْقَةِ، وَلَوْ وَلَدَ لَا يَكُونُ الْوَلَدُ مَضْمُونًا، إِلَّا إِذَا طُولِبَ فَاِئْتَمَعَ مِنَ الرَّدِّ.

وَلَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً وَسَاقَهَا فَتَبِعَهَا الْوَلَدُ وَلَمْ يَتَكَلَّمِ الْمَالِكُ بِإِذْنٍ وَلَا نَهْيٍ، فَالْوَلَدُ أَمَانَةٌ إِلَّا أَنْ يَتَعَذَّرَ الْإِئْتِمَاعُ بِالْأَمِّ بِدَوِيهِ فَيُضْمِنُهُ أَيْضًا.

وَإِنْ تَلَفَ الْمُسْتَعَارُ بِالِاسْتِعْمَالِ الْمَأْذُونِ كَمَا لَوْ كَانَ ثَوْبًا مِثْلًا، فَلَيْسَ حَتَّى انْتَحَقَ^(٤) كُلُّهُ، أَوْ انْتَحَقَ^(٥) جِزْوُهُ لَمْ يَضْمَنْ^(٦)، وَتَلَفَ الدَّابَّةُ بِالرُّكُوبِ وَالْحَمْلُ الْمُعْتَادِينَ كَالْإِئْتِمَاعِ، وَتَعْيِيبُهَا كَالْإِئْتِمَاعِ.

وَالْمَرَضُ وَفَرْحُ^(٧) الظَّهِيرِ بِالرُّكُوبِ وَالْحَمْلُ الْمُعْتَادِ كَالْتَعْيِيبِ وَالتَّلَفِ، وَالتَّعْيِيبُ بِأَقْبَى سَمَاوِيَّةٍ يُوجِبُ الضَّمَانَ، وَالتَّلَفُ بِالِاسْتِعْمَالِ: هُوَ الْمُضَافُ إِلَى الْإِسْتِعْمَالِ لَا إِلَى أَمْرٍ خَارِجٍ، كَمَا يُقَالُ: انْتَحَقَ الثَّوبُ أَوْ انْتَحَقَ بِاللِّبْسِ، وَتَلَفَتِ الدَّابَّةُ بِالرُّكُوبِ أَوْ الْحَمْلِ، وَانْتَكَسَرَ السِّقْفُ بِالْقِتَالِ.

(١) فِي (ب) (فَإِنْ).

(٢) فِي (ط) (ج، لَتِير).

(٣) فِي (ب) (بِقِيَمَتِهِ).

(٤) انْتَحَقَ: مُحَقَّةٌ مُحَقًّا أَبْطَلَهُ وَمَحَاهُ، وَهُوَ ذَهَابُ الشَّيْءِ كُلِّهِ حَتَّى لَا يَرَى لَهُ أَثَرَ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: (يُنْحَقُ اللَّيْلَةُ الرِّبَا) (البقرة: ٢٧٦) وَالْإِسْمُ الْمَحَاقُ بِالضَّمِّ وَالتَّكْسِيرِ لَفَةً. الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ ٥٦٥/٢، لِسَانُ الْعَرَبِ ٣٣٨/١٠، الْقَامُوسُ الْمَحِيطُ ١٩١/١، مَخْتَارُ الصَّحَاحِ ٢٥٧/١.

(٥) انْتَحَقَ: سَحَقَ الشَّيْءَ يَسْحَقُهُ سَحَقًا دَقَّ أَشَدَّ الدَّقِّ، وَانْتَحَقَ الثَّوبُ: أَبْلَاهُ. لِسَانُ الْعَرَبِ ١٥٣/١٠، الْقَامُوسُ الْمَحِيطُ ١٥٢/١، مَخْتَارُ الصَّحَاحِ ١٢٢/١، الْمَغْرِبُ ٣٨٦/١، الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ ٢٦٨/١.

(٦) لِحَصُولِ التَّلَفِ بِسَبَبِ مَأْذُونٍ فِيهِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٧٨/٥، اِسْنَى الْمُطَالِبِ ٣٢٨/٢.

(٧) قَرَحٌ: الْفَرْحُ وَالْفَرْحُ لَفَتَانِ، وَهُوَ الْجَرَحُ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٥٥٧/٢، مَخْتَارُ الصَّحَاحِ ٢٢٠/١، الْمَغْرِبُ ١٦٥/٢.

والسرقة، والغرق، والخرق، والوقوع (في البئر) ^(١)، تلفٌ يغيّر استعمال كالعصب، ولا أجره عليه لمدة العصب والسرقة إذا لم يتعد.

ولو بعث وكَيْلًا على دابته في شغلِهِ فَتَلَفَتْ ^(٢) يغيّر تَفَرِيطُ لَمْ يَضْمَنْ الْوَكِيلُ، لأنَّ الْمُسْتَعِيرَ مِنْ يَأْخُذُ لَانْتِقَاعِ نَفْسِهِ، وَلَوْ بَعَثَهُ عَلَى دَابَّةِ الْوَكِيلِ ضَمِنَ الْمُوَكَّلُ، لأنَّ الْيَدَ لَا تَمْنَعُ الْإِعَارَةَ، وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ مَتَاعٌ فَارْتَكَبَ (أخر عليها) ^(٣) لإحرازه فلا ضمان. ولو وجد من أعْيَى ^(٤) في الطريق فأركبه تصدقًا بالتماس الركاب أو دونه ضمن الركاب، ولو أركبه معه فعلى الزميل ^(٥) نصف الضمان.

ولو وضع متاعه على دابة آخر وأمره بتسييرها ففعل كان صاحب المتاع مُسْتَعِيرًا للذابة ^(٦) بالقسط، وإن كانت في يد مالكها حتى لو كان عليها مثل متاعه وتلفت ضمن نصيبها، ولو لم يقل سيرها، ولكن المالك سيرها لم تحصل الاستعارة، ودخل المتاع في ضمان صاحب الذابة ^(٧)، ولو قال لآخر: أحمل متاعي على دابتك فحمل ^(٨) حصلت الاستعارة ودخلت في ضمانه وإن كانت في يد المالك، ولو قال: أعطني متاعك لأضعه على دابتي ففعل فالمتاع أمانة والذابة غير مضمونة.

ولو استعار دابة إلى موضع وجاوزه دخلت في ضمانه ولزم أجره المثل وأرش النقص إلى أن تصل إلى يد ^(٩) المالك أو وكيله.

(١) في (أ) (بالسر).

(٢) في (أط، ب، ج) (فتلفت).

(٣) في (أ) (عليها آخر).

(٤) أعْيَى: عبي فلان بالأمر: إذا عجز عنه، ويقال في المشي: أعْيَيْت وأنا عبي، والعي المعجر، والإعياء التعب.

لسان العرب ١١٤/١٥، المغرب ٩٦/٢، المصباح المنير ٤٤١/٢.

(٥) الزميل: الرديف على البعير، زمله يزمله زملاً أُرْدِفَه وعادلته زملت الرجل على البعير فهو زميل ومزموّل إذا أُرْدِفَتْ. الزميل أيضاً: الرفيق في السفر. لسان العرب ٣١٠/١١.

(٦) في (أ) (لذابة).

(٧) لأنه كان من حقه أن يطرحه. الشرح الكبير ٣٨٠/٥، روضة الطالبين ٤/٣٤.

(٨) سقطت من (أ).

(٩) في (ب) (بلد).

ولو أودعه ثوباً وقال: إذا أردت اللبس فالبسنة فلبسة^(١) قبل اللبس (١/٣٠) أمانة، وبعده عارية.

ويجب أن ينتفع المستعير بحسب إذن المعير، أو دونه في الضرر، فإن أعار لزراعة الحنطة، فله أن يزرعها، أو يزرع الشجر، أو الباقلاء^(٢)، أو الجلبان^(٣)، أو الحنطة، وليس له أن يزرع الذرة، أو الأرز، أو القطن^(٤)، فإن زرع كان غاصباً، ولو عين نوعاً ونهى عن^(٥) غيره تعين، وإذا أطلق الزراعة صحت، وله زرع ما شاء، وليس له البقاء ولا الغرس^(٦)، ولو أعار لهما جاز له الزراعة، ولو استعار للغرس^(٧) لا يئتي، وللبناء لا يغرس.

وتتفسخ العارية بموتكما، وجنوبيهما، وإغماثهما، وللمعير الرجوع متى شاء، وللمستعير الرد متى شاء.

نعم لو أعار لإفني ميت ودفن، لم يكن له الرجوع للنبش إلى أن يندرس أثر المدفون، إلا الغصص^(٨) فإنه لا يئتي أبداً^(٩).

(١) سقطت من (أ، ب).

(٢) الباقلاء: القول. لسان العرب ٦٢/١١، المصباح المنير ٤٨٤/٢.

(٣) زاد في (أ، ب) (أو الحمص) والجلبان: شيء بشية الماش، وهو حب أغبر أكدر على لون الماش، إلا أنه أشد كدرة منه وأعظم جرماً يطبخ، قال الأزهري: الماش: العرب تسمية الخنز والزن، والماش حب كالعنس. لسان العرب ٢٥٤/١، ج ٣٦٣/٢، القاموس المحيط ٤٩٥/١، المصباح المنير ١٧٧/١، المعين ١٣٢، ٢٩/٦. والماش مازال موجوداً في أسواق العراق بهذا الاسم.

(٤) لأن ضرر هذه الأشياء فوق ضرر الحنطة. الشرح الكبير ٣٨١/٥، روضة الطالبين ٤٣٥/٤.

(٥) في (أ) (من).

(٦) في (أ، ب) (الغراس).

(٧) في (أ، ب) (للغراس).

(٨) التمسعص: مفرد جمعه عصاعص، والعصعوص: أصل الذئب، وهو العظم بين الأيتيين. لسان العرب ٥٤/٧، مختار الصحاح ١٨٣/١، المغرب ٦٥/٢، العين ٧٣/١، المصباح المنير ٤١٤/٢.

(٩) لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إن في الإنسان عظماً لا تاكله الأرض أبداً فيه يركب يوم القيامة، قالوا: أي عظم هو يا رسول الله؟ قال: عجب الذئب) لخرجه مسلم في صحيحه باب ما بين النفختين ٢٧١/٤، حديث ٢٩٥٥، والبخاري باب يوم ينفع في الصور فثأون أقواجا زمراً ٨٨١/٤، حديث ٤٦٥١.

وَلَهُ الرَّجُوعُ لِأَخْذِ الْأَجْرَةِ^(١)، وَإِذَا رَجَعَ قَبْلَ الدَّفْنِ غَرِمَ مَوْنَةُ الْحَفْرِ لِلْمُسْتَعِيرِ.

وإذا أعارَ للبناءِ أو الغرسِ^(٢) مطلقاً أو مؤقتاً فللمُسْتَعِيرِ البناءُ أو الغراسُ ما لَمْ يَرْجَعْ المعيرُ، وَلَمْ تَنْقُضِ الْمُدَّةُ، وَيَعْذَهُ فَلَا، فَإِنْ فَعَلَ قَلَعَ مَجَاناً عِلْمَ الْحَالِ أَوْ جِهْلٍ، وَأَمَّا مَا فَعَلَ قَبْلَ ذَلِكَ فَإِنْ شَرِطَ الْقَلْعَ مَجَاناً، أَوْ اخْتَارَهُ الْمُسْتَعِيرُ قَلَعَ (وَلَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ^(٣)) وَقِيلَ لَا^(٤)، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرَهُ خَيْرَ الْمُعِيرِ بَيْنَ التَّبْقِيَةِ بِالْأَجْرَةِ، وَالْقَلْعِ بَارِشٍ النَّقْصِ ثَابِتاً وَمَقْلُوعاً، وَالتَّمْلِكِ عَلَيْهِ بِالْقِيَمَةِ^(٥)، وَقِيلَ: بَيْنَ التَّبْقِيَةِ وَالْقَلْعِ، وَقِيلَ: بَيْنَ [الْقَلْعِ]^(٦) وَالتَّمْلِكِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِيْعٌ^(٧)، مُلْكُهُ مِنَ الْآخَرِ، وَمِنْ ثَالِثٍ، وَيَكُونُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمُعِيرِ كَالْمَعِيرِ، وَمِنَ الْمُسْتَعِيرِ كَالْمُسْتَعِيرِ، وَلَوْ انْقَطَعَ عَلَى الْبَيْعِ بَيْعُ وَاحِدٍ جَازٌ لِلْحَاجَةِ، وَيُوزَعُ الثَّمَنُ عَلَى الْأَرْضِ مَشْغُولَةٍ بِمَا فِيهَا، وَعَلَى مَا فِيهَا، وَتُصَرَفُ حِصَّةُ الْأَرْضِ إِلَى الْمَعِيرِ، وَحِصَّةُ مَا فِيهَا إِلَى الْمُسْتَعِيرِ.

(١) قال في شرح الروض: واستفدنا من منع رجوع المعير قبل الانداس أنه لا أجره له أيضاً، وقد صرح به الماوردي والبقوي، وغيرهما لأن العرف غير قاضٍ به، والميت لا مال له، أسنى المطالب ٢/٣٣٧، وانظر: مغني المحتاج ٢/٢٧٠، نهاية المحتاج ٥/١٣٣، تحفة المحتاج ٥/٤٢٧.

(٢) في (أب) (الغراس).

(٣) في (أ، ب) (لزمته التسوية) أي تسوية الحفر الحاصل بالقلع دون الحاصل بسبب البناء والغراس في مدة العارية، لأنها حصلت بالاستعمال، وهو المعتمد، لأنه قلع باختياره. تحفة المحتاج ٥/٣٤٠، نهاية المحتاج ٥/١٣٧، أسنى المطالب ٢/٣٣٣، الشرح الكبير ٥/٣٨٥، روضة الطالبين ٤/٤٣٨، المهذب ٤/٢٨٣، مغني المحتاج ٢/٢٧١.

(٤) أي لا تلزمه التسوية لأن الاعارة مع العلم بأن للمستعير أن يقلع رضا بما يحصل بالقلع من التخريب، الشرح الكبير ٥/٣٨٥، المهذب ٤/٢٨٣.

(٥) قال الشريبي: تخيره بين الثلاث هو المعتمد وفقاً للإمام، والغزالي وصاحب الحاوي الصغير، والأشوار. وغيرهم، تحفة المحتاج ٥/٤٣١، نهاية المحتاج ٥/١٣٨، مغني المحتاج ٢/٢٧١.

(٦) في جميع النسخ (التبقيّة) وما ثبت في المتن هو الموافق لما في الروضة ٤/٤٣٨، والشرح الكبير ٥/٣٨٦، وانظر حاشية الكُمثرى على الأنوار ١/٥٢٤.

(٧) سقطت من (ط، ج).

وإذا بنى أخذ الشريكَيْن، أو غرس في الأرض المشتركة بالإن، ثم رجع الشريك لم يكن له القلع بالأرض^(١)، ولا التملك^(٢) بالقيمة^(٣)، وله الإبقاء بالأجرة، وإن بنى أو غرس بلا إذن قلع مجاناً.

ولو أعار الأرض للزراعة، ثم رجع قبل الإدراك فإن اعتد قلع^(٤)، كالقصيل^(٥) كلف قلع^(٦)، وإلا فيلزمت الإبقاء بالأجرة إلى الحصاد، ولا يملك التملك بالقيمة، ولا القلع بالأرض، ولو كان مؤقتاً وعيم الإدراك للتأخير في الزراعة قلع مجاناً^(٧)، وإلا فكالمطلقة.

ولو حمل الماء حبات إلى أرض الغير ونبتت فيها، أجزر على القلع، فإن لم يقطع قُيعت مجاناً، وحيث يملك القلع مجاناً فله الإبقاء بالأجرة، والتملك بالقيمة تراضياً لا إجباراً، بخلاف القلع.

خاتمة

لو قال راكب الذابة، أو زارع الأرض لمالكهما: أعتيتيهما، وقال: بل أجزتكنهما، وقد مضت مدة لها^(٨) (١/٣١) أجرة حلف المالك على إثبات الإجارة ونفي الإعارة في يمين واحدة^(٩)، وأخذ أجرة الممل، فإن نكل فلا رد^(١٠)، وسقط حقه، وإن لم ينقض مدة لها أجرة حلف الراكب والزارع ورددت العين إلى المالك، فإن نكل حلف المالك وأخذ الأجرة.

(١) لأنه يتضمن قلع بناء المالك في ملكه. الشرح الكبير ٣٨٨/٥، روضة الطالبين ٤٤٠/٤.

(٢) في (طوب) (التمليك).

(٣) لأن للبناء في الأرض مثل حقه. الشرح الكبير ٣٨٨/٥، روضة الطالبين ٤٤٠/٤.

(٤) في (أ، ب، ج) (قطعه).

(٥) القصيل: الشجر يحز أخضر، أي يقطع أخضر، لعلف الدواب، قال الفارابي سمي قصيلاً لأنه يقصّل أي يقطع وهو رطب. المصباح المنير ٥٠٦/٢، لسان العرب ٥٥٨/١١.

(٦) في (أ، ب، ج) (قطعه) لانتفاء الضرر. نهاية المحتاج ١٤١/٥.

(٧) لتقصيره بتأخير الزراعة. نهاية المحتاج ١٤١/٥.

(٨) في (ب) (ملئها).

(٩) في (طوب، ج) (واحد).

(١٠) أي لم ترد اليمين المعروضة على الراكب، أو الزارع، لأنهما لا يدعيان حقاً على المالك حتى يثبت باليمين وإنما يدعيان الإعارة. وليست هي حقاً لازماً على المعير. الشرح الكبير ٣٩١/٥، روضة الطالبين ٤٤٣/٤، مغني المحتاج ٢٧٤/٢، اسنى المطالب ٣٣٥/٢.

ولو قال: أعزيتيهما، وقال: بل غصبتيهما، فإن لم يمض زمن له أجره والعين باقية ردها على المالك، وإن مضى^(١) وهي تالفة، فالمالك مدع للأجرة وأقصى القيم^(٢)، والمتصرف منكسر للأجرة ومقر بقيمتيه يوم التلف^(٣)، فيصدق المالك باليمين على الغصب ونفي الإجارة للأجرة، ويأخذ قيمة يوم التلف بلا يمين^(٤)، والزيادة عليها^(٥) إلى أقصى القيام بيمين.

ولو قال المتصرف: أجرنتي، وقال المالك: بل غصبتني، ولم يمض مدة لها أجره، حلف المالك على نفي الإجارة وعلى الغصب، واسترد العين، وقلع الزرع مجاناً إن زرع، وإن مضت مدة^(٦) لها أجره^(٧)، فالمالك يدعى أجرة المثل، والمتصرف يقر بالمسمى، فإن استويا، أو أجرة المثل أقل، أخذ بلا يمين، وإن كانت أكثر، أخذ قدر المسمى بلا يمين، والزيادة باليمين، ولو كانت^(٨) العين تالفة، فالمالك مدع لأجرة المثل والقيمة، والمتصرف مقر بالمسمى ومنكر للقيمة، فالمالك يأخذ المقر به بغير يمين، والمنكر به باليمين.

ولو قال المالك: غصبتني، وقال الآخر: أودعنتي، حلف المالك، وأخذ القيمة إن تلفت^(٩)، وأجرة المثل إن مضت مدة لها أجره.

ولو قال: أجرنتي، وقال: بل أعزيتك، والعين باقية، حلف المالك على نفي الإجارة^(١٠)، واسترد ولا أجره، وإن نكل حلف الآخر وامسك، ثم المتصرف مقر بالأجرة والمالك

(١) في (ط، ج، هـ)، (نقض).

(٢) لأنه يدعي الغصب.

(٣) لأنه يدعي العارية.

(٤) لأن المتصرف مقر له بها. اسنى المطالب ٣٣٥/٢.

(٥) أي على قيمة يوم التلف، لأن المصسوب يضمن بأقصى القيم من يوم انقبض إلى يوم التلف، لأنه متعذر فغلظ عليه بالنظر لأي زيادة وجدت في يده. تحفة المحتاج ٤٣٧/٥.

(٦) سقط من (أ، ب).

(٧) في (أ) (كان).

(٨) في (ط، ج، هـ) (تلف). أي العين.

(٩) لأن الرابك يدعي استحقاق المنفعة عليه، والأصل عدمه. الشرح الكبير ٣٩٤/٥.

مَنْكَرُهَا^(١)، وَلَا يَخْفَى حُكْمُهُ^(٢)، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً، فَإِنْ تَلَفَتْ عَقِيبَ الْقَبْضِ، حَلَفَ الْمَالِكُ،
وَأَخَذَ الْقِيَمَةَ^(٣)، وَإِنْ تَلَفَتْ بَعْدَ مَدَّةٍ لَهَا أَجْرَةٌ، فَالْمَالِكُ مَذْعٍ لِلْقِيَمَةِ، وَمَنْكَرٌ لِلأَجْرَةِ، وَالرَّاكِبُ مَقْرٌ
بِالأَجْرَةِ، وَمَنْكَرٌ لِلْقِيَمَةِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، أَوْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقَلَّ أَخْذَهَا بِلَا يَمِينٍ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ أَخْذَ
الزِّيَادَةِ بِالْيَمِينِ.

وَفِي الصُّورِ كُلِّهَا إِذَا أَقَامَ أَحَدُهُمَا بَيِّنَةً قُضِيَ لَهُ، وَإِنْ أَقَامَا جَمِيعًا تَسَاقَطَتَا، وَحَلَفَ
الْمَالِكُ.

وَلَوْ غَسَلَ ثَوْبًا، أَوْ خَاطَهُ وَقَالَ: فَعَلْتُ بِالأَجْرَةِ، وَقَالَ مَالِكُهُ^(٤): بَلْ مُطْلَقًا أَوْ مَجَانًا، صُدِّقَ
بَيِّنَتُهُ^(٥)، وَعَلَى الْعَامِلِ الْبَيِّنَةُ.

وَلَوْ اتَّفَقَ مَالُ الْغَيْرِ ثُمَّ ادَّعَى الْإِذْنَ، وَالْمَالِكُ يُنْكِرُهُ، صُدِّقَ بَيِّنَتُهُ، وَعَلَى الْمُتْلِفِ الْبَيِّنَةُ.
تَثْنِيْبٌ

وَلَوْ اسْتَعْمَلَ الْعَارِيَةَ بَعْدَ رُجُوعِ الْمُعِيرِ، جَاهِلًا بِهِ، لَمْ تَلْزَمَهُ الأَجْرَةُ^(٦).
وَلَوْ مَاتَ الْمُسْتَعِيرُ وَجَبَ عَلَى الْوَارِثِ الرَّدُّ عَلَى الْفَوْرِ، وَإِنْ لَمْ يُطَالَبْ، فَإِنْ (١/٣٢) لَمْ
يَقْدَرْ وَهَلَكَ وَجَبَ الضَّمَانُ فِي التَّرِكَةِ، وَإِنْ قَدِرَ وَجَبَ عَلَيْهِ، وَالرَّدُّ الْمُبْرَى عَنِ الضَّمَانِ: أَنْ يَرُدَّ
إِلَى^(٧) الْمَالِكِ، أَوْ وَكِيلِهِ^(٨)، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَأْتِي فِي الْغَضَبِ.

(١) فِي (أ، ب)، (يُنْكِرُهَا)

(٢) فِي (أ) (حُكْمُهَا).

(٣) لِأَنَّ الرَّاَكِبَ أَتَّفَقَ عَلَيْهِ مَتْنُهُ، وَيَدْعَى أَنَّهُ إِيَابَةُ لَهُ، الْأَصْلُ عَدَمُهُ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٩٤/٥.

(٤) فِي (أ) (الْمَالِكُ).

(٥) لِأَنَّ الضَّمَانَ أَوْ الْخِيَابَ، فَوَتْ مُنْفَعَةً نَفْسَهُ، ثُمَّ ادَّعَى لَهَا عَوْضًا عَلَى الْغَيْرِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٩١/٥.

(٦) مِثْلُ هَذَا مُشْكَلٌ، لِأَنَّ الضَّمَانَ لَا يَخْتَلِفُ بِالْجَهْلِ وَعَدَمِهِ، وَأَجَابَ الزَّرْكَشِيُّ: بِأَنَّ ذَاكَ عِنْدَ عَدَمِ تَسْلِيْطِ الْمَالِكِ
وَهُنَا بِخِلَافِهِ، فَقَدْ جَرَى مِنْهُ التَّسْلِيْطُ. وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ تَسْلِيْطُهُ وَهُوَ الْمُقْصَرُ بِتَرْكِ الْإِعْلَامِ. أَسْنَى
الْمَطَالِبِ ٣٣٦/٢.

(٧) فِي (ط، أ) (عَلَى).

(٨) أَوْ إِلَى الْحَاكِمِ عِنْدَ غَيْبَتِهِ أَوْ جَرَّهُ بِسَفْعِهِ أَوْ قَلَسَ، فَلَوْ رَدَّ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ لَمْ يَسِرْ إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ
الْمَلِكُ. أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٣٢٩/٢.

ولو رد إلى غير مأذونه لم يبرأ، وإن كان ولده أو زوجته، فإن ضاع عندهما فالقرار
عليهما^(١).

ولو استعار دابةً مطلقاً، بلا تقدير زمان ولا مسافة، فله الانتفاع إلى الرجوع ويترك
الليل^(٢).

قال صاحب التهذيب في كتاب "التعليق": ولو أمر عبداً ظنه خراً بحمل متاع فحمل دخل
العبد في ضمايه.

ولو جمحت^(٣) دابة^(٤) على مالكيها، فأركبها آخر ليسيرها، أو أركب راضياً ليرو ضامياً^(٥)،
فلا ضمان، وإن انتفع الراكب به^(٦).

ولو قال لآخر: أعط فرسك فلاناً ليجيء معي في شغلي، فأعطاه، فالملتبس هو المستعير،
ولو قال: ليجيء معي في شغلي، وكان صادقاً في القول مأذوناً به، فالمستعير هو الراكب، ولا
شيء على الوكيل، كما لا شيء على الوكيل بالاستيلاء، وإن كان كاذباً، فالمستعير الملتبس، وإن
لم يكن مأذوناً ضمناً، والقرار على الراكب، فإن أطلق ولم يضيف الشغل^(٧)، فإن كانت الاستعارة
لشغله فهو المستعير، وإن كانت لشغل الراكب وبإذنه فالراكب، وبغير إذنه^(٨) ضمناً، والقرار
على الراكب.

ولو استعار دابةً لينقل الجنبه من موضع، فسلم إلى عبده، أو زوجته لينقل لم يكن متعدياً

(١) لحصول التلف في يدهما، حتى لو غرما لم يرجعا على المستعير ولو غرم المستعير رجع عليهما. أسنى
المطالب ٣٢٩/٢.

(٢) في (أ، ب) (بالليل).

(٣) جمحت: جمع الفرس بصاحبه جمحاً وجمالاً: ذهب يجري جرياً غالباً، فاستعصى متى غلب فارسه، فلم يعد
بضبطه. المصباح المنير ١٠٧/١، لسان العرب ٤٢٦/٢، العين ٨٨/٣.

(٤) في (أ) (الدابة).

(٥) ليروضها: راض الدابة يروضها روضاً ورياضة، إذا ذللها أو علمها السير، والفاعل راض. لسان العرب
١٦٤/٧، القاموس المحيط ٨٣١/١، المصباح المنير ٢٤٥/١.

(٦) لأنه ليس أخذاً لغرض نفسه، وقد مر أن المستعير من يأخذ لغرض نفسه. الوسيط ٣٧١/٣.

(٧) أي لا إلى نفسه ولا إلى قلائ.

(٨) زاد في (أ) (هنا).

ولو قال:- خَذْ هَذَا الْمَتَاعَ وَضَعْ عَلَى دَابَّتِكَ، فَوَضَعَ وَسَقَطَ الْجَمْلُ وَالْمَتَاعُ، فَحَمَلَ الْجَمْلُ
وَنَسِيَ الْمَتَاعَ وَضَاعَ^(١)، فَإِنْ رَأَى عَلَى الْأَرْضِ وَلَمْ يَحْمِلْ ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا.

قَالَ الْقَطَّالُ^(٢) فِي "الْفَتَاوَى": وَلَوْ اسْتَعَارَ^(٣) رَجُلًا بَعِيدَهُ وَدَابَّتَهُ فِي نَقْلِ أَمْتِعَتِهِ فَأَمَرَ عَبْدَهُ بِهِ^(٤)
فَذَهَبَ دَخَلَ^(٥) فِي ضَمَانِ^(٦) الْاسْتِعَارَةِ.

وَلَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً لِلْحَمْلِ إِلَى مَوْضِعٍ فَقَالَ الْمُعِيرُ لِعَبْدِهِ، اخْمِلِ الْمَتَاعَ عَلَى الدَّابَّةِ وَادْهَبْ^(٧)
بِهِ، فَحَمَلَ وَهَلَكْتَ، ضَمِنَهَا الْمُسْتَعِيرُ.

وَلَوْ اسْتَعَارَ أَرْضًا لِلزَّرْعَةِ وَكَرَبَهَا^(٨) ثُمَّ جَاءَ الْمَالِكُ وَزَرَعَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُسْتَعِيرِ.

قَالَ صَاحِبُ التَّهْنِيبِ فِي "الْفَتَاوَى"^(٩): لَا يَجِبُ عَلَى الْمُعِيرِ أَجْرُهُ مِثْلَ التَّكَرُّبِ، قَالَ:
وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَجِبُ وَهُوَ الْأَصَحُّ^(١٠)، لِأَنَّهُ عَمَلٌ مُحْتَرَمٌ، وَأَثَرُ ظَاهِرٌ جَارٍ مَجْرَى الْأَعْيَانِ فِي الْحُكْمِ
عَلَى مَا سَبَقَ فِي آخِرِ التَّقْلِيلِ.

(١) فِي (أ) (فَضَاع).

(٢) فِي (أ، ب، ج) (قَالَ) فَيَكُونُ الْمَقُولُ مُقَدِّمًا، وَبِدُونِ الضَّمِيرِ لَا يَكُونُ مُقَدِّمًا.

(٣) فِي (ج، ب) (اسْتَعَانَ) وَمَا ثَبِتَ اصْطِحَابُ لِمَوَافَقَتِهِ مُقْصِدُ الْكِتَابِ. وَقَالَ صَاحِبُ حَاشِيَةِ الْكُمُورِيِّ: اسْتَعَانَ هُوَ
الْأَحْسَنُ. ٥٢٧/١. وَسَوْهَ قَتْنَا (اسْتَعَارَ أَوْ اسْتَعَانَ) أَبْقَى الْعِبَارَةُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ مُشْكَلٌ إِذَا اسْتَعَارَ الرَّجُلُ عَبْدَ
نَفْسِهِ وَدَابَّتَهُ لَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ ضَمَانٌ، وَكَذَلِكَ اسْتَعَارَتُهُ بَعِيدَهُ وَدَابَّتَهُ، إِذَا الْإِنْسَانُ لَا يَضْمِنُ مَالَهُ نَفْسَهُ. وَالصَّوْبُ عِنْدِي
أَنْ يَكُونَ نَصُّ الْعِبَارَةِ هَكَذَا (وَلَوْ اسْتَعَارَ رَجُلًا عَبْدَ رَجُلٍ وَدَابَّتَهُ فِي نَقْلِ أَمْتِعَتِهِ، فَأَمَرَ الرَّجُلَ عَبْدَهُ بِهِ فَذَهَبَ دَخَلَ
فِي ضَمَانِ الْاسْتِعَارَةِ). فَيَكُونُ مَعْنَى الْعِبَارَةِ هَكَذَا: وَلَوْ اسْتَعَارَ رَجُلًا عَبْدَ رَجُلٍ وَدَابَّتَهُ فِي نَقْلِ أَمْتِعَتِ صَاحِبِ
الْعَبْدِ وَالدَّابَّةِ فَأَمَرَ الرَّجُلَ الْمُسْتَعِيرَ عَبْدَ صَاحِبِ الْمَتَاعِ وَالدَّابَّةَ بِنَقْلِ الْأَمْتِعَةِ فَذَهَبَ دَخَلَ الْعَبْدُ وَالدَّابَّةُ فِي ضَمَانِ
الْاسْتِعَارَةِ (إِذَا الْبَيْدُ لَا تَمْنَعُ الْإِعَارَةَ).

وَعَلَى فَرَضِ أَنَّهَا (اسْتَعَانَ) يَجِبُ أَنْ يَكُونَ نَصُّ الْعِبَارَةِ هَكَذَا (وَلَوْ اسْتَعَانَ رَجُلًا عَبْدَ رَجُلٍ وَدَابَّتَهُ فِي نَقْلِ أَمْتِعَتِهِ
فَأَمَرَ الرَّجُلَ عَبْدَهُ بِهِ فَذَهَبَ دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْاسْتِعَارَةِ).

(٤) سَقَطَتْ مِنْ (طـ).

(٥) فِي الْأَصْلِ (دَخَلَ).

(٦) فِي (ج) (زَمَانَ).

(٧) فِي (أ) (فَذَهَبَ).

(٨) كَرَبَهَا: كَرَبَ الْأَرْضَ قَبْلَهَا بِالْحَرَاثَةِ. مَخْتَارُ الصَّحَاحِ ٢٦٣/١.

(٩) مَغْنَى الْمَحْتَاجِ ٢/٢٧٠.

(١٠) أَيُّ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ، قَالَ الرَّمْلِيُّ: لَوْ أَعَارَهُ لَغُرَّاسٍ مِنْ لَازِمِهِ التَّكَرُّبَ وَرَجَعَ بَعْدَهُ غَرَمَ لَهُ أَجْرَةُ الْحَفْرِ وَهُوَ
كَذَلِكَ. نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ ١٣٤/٥. وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: لَوْ رَجَعَ بَعْدَ الْحَرْثِ وَقَبْلَ الزَّرْعِ لَا تَلْزِمُهُ مَوْزَنَةُ الْحَرْثِ عَلَى الْمُعْتَمِدِ
لِأَنَّهُ لَمْ يَغْرَمْ لِإِمَّاكِنِ الزَّرْعِ بِلَا حَرْثٍ فِي الْجُمْلَةِ. تَحْفَةُ الْمَحْتَاجِ ٤٢٨/٥. قَالَ ابْنُ قَاسِمٍ: وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَوْ أَعَارَهُ
لَغُرَّاسٍ مِنْ لَازِمِهِ التَّكَرُّبَ وَرَجَعَ بَعْدَهُ غَرَمَ لَهُ أَجْرَةُ الْحَفْرِ وَهُوَ كَذَلِكَ قَالَ: يُوْهَذَا قَضِيَّةُ قَوْلِهِ (لَا مِمَّاكِنَ الزَّرْعِ بِلَا
حَرْثٍ فِي الْجُمْلَةِ) فَيُتِمَّلُ. حَاشِيَةُ ابْنِ قَاسِمٍ عَلَى التَّحْفَةِ ٤٢٨/٥.

وَلَوْ نَقَلَ رَبُّنَا مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى طَرَفِ أَرْضِهِ، فَجَاءَ آخَرُ وَلَقَاءَهُ فِي أَرْضِهِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ
أَجْرَةُ الْمِيلِ^(١)، لِلنَّاقِلِ^(٢)، وَلَا ضَمَانٌ لِلزَّيْلِ.

وَلَوْ قَالَ لآخر: اضرب اللبن من أرضي للمسجد، فَضَرَبَ وَيَنْبَى بِهِ الْمَسْجِدَ صَارَ مَسْجِدًا،
وَلَا يَجُوزُ لِلذَّنْبِ نَقْضُهُ، وَقِيلَ الْبِنَاءُ جَازٌ لَهُ الْاسْتِرْدَادُ، وَالْمَسْجِدُ شَرِيكَ بِالزِّيَادَةِ، لِأَنَّهُ عَمَلٌ
مُخْتَرَمٌ وَأَثَرٌ^(٣) ظَاهِرٌ. وَلَوْ أَعَارَ خَشِيئًا أَوْ أَجْرًا^(٤) يَلْبِثُ بِهِ الْمَسْجِدَ لَمْ (١/٣٣) يَجْزِ، لِأَنَّ
الْمُسْتَعَارَ مَرْدُودَ، وَالشَّيْءَ إِذَا صَارَ مَسْجِدًا لَمْ يُسْتَرَدَّ.

وَلَوْ اسْتَعَارَ عَبْدًا فَتَيَّابَهُ^(٥)، غَيْرَ مَضْمُونَةٍ. وَلَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً مُسَرَّجَةً، أَوْ مُوكَّفَةً^(٦)، فَهُمَا
مَضْمُونَانِ كَهَيِّ.

وَلَوْ اسْتَعَارَ كِتَابًا فَوَجَدَ فِيهِ خَطًّا لَمْ يُصْلَحْهُ^(٧) إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَا يَأْتُمُّ بِتَرْكِهِ وَإِنْ^(٨) كَانَ
مُصْحَقًا^(٩).

(١) فِي (ط، أ) (مِلَّ).

(٢) فِي (أ) (النَّاقِلِ).

(٣) فِي (أ) (وَأَثَرِ).

(٤) فِي (ب، ج) أَجْرًا. وَالْأَجْرُ: الَّذِي يَنْبَى بِهِ، وَهُوَ لَبَنٌ مَشْوِي، فَارَسَ مَعْرَب. الْمَطْلَعُ عَلَى أَبْوَابِ الْمُقْتَسَعِ
٤٠٤/١، الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ ٦/١.

(٥) فِي (ب، ج) (فَتَيَّابَهُ).

(٦) فِي (أ) (مَكْفُوفَةً)، وَالْوُكُافُ، وَالْوُكُافُ، وَالْإِكُافُ، وَالْأَكُافُ: يَكُونُ لِلْبَعِيرِ وَالْحِمَارِ وَالْبَيْتِ، وَهُوَ مَا تَصَبَّتْ
وَالْبِرْدَعَةُ، وَقِيلَ نَفْسُهَا، وَقِيلَ مَا فَوْقَهَا، وَقِيلَ يَقَالُ: لِلْبِرْدَعَةِ وَلَمَّا فَوْقَهَا وَلَمَّا تَحْتَهَا. وَالْأَشْهُرُ: أَنَّهُ مَا تَحْتَ
الْبِرْدَعَةِ. وَالْبِرْدَعَةُ: الْحُلْسُ الَّذِي يَلْقَى تَحْتَ الرَّجْلِ. وَالْحُلْسُ: كَسَاءُ يَكُونُ عَلَى ظَهْرِ الْبَعِيرِ تَحْتَ الْبِرْدَعَةِ.

لِسَانُ الْعَرَبِ ٣٦٤/٩، مَخْتَارُ الْمَصْنُوعِ ١٩٧/١، الْعَيْنُ ٣٤٤/٢، الْمَغْرِبُ ١٩/١، مَغْنَى النَّحْتِاجِ ٥٨/٢، فَتْحُ
الْهُوَابِ ٢٩٧/١، حَوَاشِي الشُّرُونِ ١٦٧/٦.

(٧) فِي (ط، ب، ج) (يُصْلَحُ).

(٨) فِي (ط، ب) (إِنْ).

(٩) الْمَعْتَمَدُ فِي الْمَصْحَفِ مَا قَالَ الْعِبَادِيُّ وَغَيْرُهُ: مِنْ وَجوبِ الْإِصْلَاحِ، لَكِنْ إِنْ لَمْ يَنْقُصْ خَطَهُ لِرَدَانَةٍ، كَمَا قَالَ
ابْنُ حَجَرٍ، وَكَذَلِكَ الْحَكَمُ فِي كُتُبِ الْوَقْفِ، أَنْ تَبْقَى الْخَطَأُ فِيهِ، وَكَانَ خَطُهُ مُسْتَصْلَحًا سِوَاهُ فِي ذَلِكَ الْمَصْحَفِ
وغيره، وَأَنَّهُ مَتَى تَرَدَّدَ فِي عَيْنِ لَفْظٍ أَوْ فِي الْحَكَمِ لَا يَصْلَحُ شَيْئًا، وَمَا أُعِيدَ مِنْ كِتَابَةٍ (تَمْلَهُ كَذَا) إِنَّمَا يَجُوزُ فِي
مِلْكِ الْكَاتِبِ. تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ ٤٢٣/٥-٤٢٤، إِعَانَةُ الطَّالِبِينَ ١٣٦/٣، فَتْحُ الْمُعِينِ ١٣٥/٣.

وَلَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً إِلَى بَلَدٍ ^(١) فَسَمَاهُ فَلَهُ الرُّكُوبُ ذَهَابًا وَرُجُوعًا، قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي "التَّعْلِيْقِ":
 وَلَوْ اسْتَعَارَ سَفِينَةً لِرُكْبَتَيْهَا، وَنَحْمَلُ فِيهَا، فَتَكَسَّرَتْ ^(٢) ضَمِينَ، وَلَوْ كَانَ مَالِكٌ هَا فِيهَا ^(٣) لَمْ يَجِبْ إِلَّا
 النُّصْفُ، كَمَا لَوْ أَعَارَ دَابَّةً وَرَكِبَ مَعَ الْمُسْتَعِيرِ، وَلَوْ كَانَ الْمَعِيرُ يَمْشِي خَلْفَهَا وَجِبَ كُلُّ
 الضَّمَانِ.

(١) فِي (أ) (مَوْضِع).

(٢) فِي (ج) (فَكَسَّرَتْ).

(٣) فِي (أ) (مَعَهَا).

كتاب الغصب^(١)

وهو حقيقة ضماناً وعصياناً^(٢): الاستيلاء على مال الغير بعدوان.

وَحُكْمًا ضماناً فقط^(٣): الاستيلاء عليه بغير^(٤) عدوان، كالتقبض بالبيع الفاسد، واستعمال الأمانة غلطاً.

وعصياناً فقط^(٥): الاستيلاء على حق الغير عدواناً، كالسرجين، والكليب المعلم، والخمر المحترمة، والحبة والحببتين من الحنطة ونحوها.

والاستيلاء على المالك لا يكون استيلاءً على المال، حتى لو سخر خراً وبهيته في عمل، وتلفت في يده ماله، لم يضمنها المسخر، وضمن أجره مثل عملها، ولا يدخل ثياب يديه في ضمانه. ولو ساق جملأ نام عليه حر لم يضمن الجمل ولا ما عليه.

والتفريق بين المالك وماله غير مضمون^(٦)، حتى لو كان يسوق دابة له فمنعه ظالم من اتباعها وحبسه وضاعته، أو حبس المالك أو الراعي عن الماشية، حتى تلفت جوعاً، وعطشاً،

(١) الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلماً وقهراً، من باب ضرب، غصب الشيء يغصبه غصباً واغتصبه فهو غاصب، تقول: غصبته منه وغصبته عليه بمعنى، فالأخذ: غاصب، والمال المأخوذ بهذا الطريق مغصوب، وربما سمي غصباً تسمية بالمصدر، والمالك مغصوب منه.

لسان العرب ٦٤٨/١، مختار الصحاح ١٩٩/١، المصباح المنير ٤٤٨/٢، العين ٣٧٤/٤، المغرب ١٠٥/٢. والغصب في اللغة مستعمل في كل باب، ما لا كان المأخوذ أو غير مال، يقال: غصب الرجل المرأة نفسها إذا زنى بها كرهاً، واغتصبها نفسها كذلك. لذلك قالوا: أخذ الشيء مطلقاً من غير تقييد، ليشمل المال وغيره. الغصب شرعاً: أخذ مال الغير على جهة التعدي، وربما يقال: الاستيلاء على مال الغير بعدوان. الشرح الكبير ٣٩٦/٥.

(٢) أي الغصب الحقيقي الذي يوجب الضمان والعصيان هو: الاستيلاء على مال الغير عدواناً.

(٣) أي الغصب الحكمي الذي يوجب الضمان فقط.

(٤) في (أ) (بلا).

(٥) أي الغصب الحكمي الذي يوجب العصيان فقط. فتحصل من ذلك أن الغصب على نوعين: حقيقي وحكمي، والحكمي على نوعين أيضاً.

(٦) في (ب)، (ج) (مضمن).

فلا ضمان^(١)، إلا إذا قصد بحسبه ومنعه التلف، وصدق في القصد بينهما، وقيل لا يضمن مطلقاً^(٢).

وموجب الضمان^(٣): المباشرة وهي: ما يحصل الهلاك^(٤)، كالقتل، والأكل، والإحراق، والتسبب: وهو ما يحصل الهلاك به، كالإكراه على الإتلاف، والشرط^(٥): وهو ما لا يحصلهما^(٦) لكن يحصل الهلاك به، كحفر البئر غثواتاً. وإثبات اليد العادية^(٧)، كالركوب على دابة الغير، والجلوس على فراشه.

وإثبات اليد على الأصل تسبب لإثباتها^(٨) على الفرع، فيكون ولذ المغصوبة وزوائدها مغصوبة، ولو ذبح شاة غيره فبكت سخلتها، أو حمامته فبكت^(٩) فرخها لفقده ما يصلحهما ضمن والمباشرة مقدمة على التسبب غالباً^(١٠)، وقد يستويان كالإكراه، وقد يتقدم التسبب^(١١) كمشيئة الزور، ويتقدمان^(١٢)، على الشرط، كالتردية، ووضع الحجر غثواتاً.

(١) لأنه لا يصنع له في المال كما لو أُلْغِي طعام المضطر حتى مات جوعاً، ضمن الطعام، ولم يضمن النفس، التهذيب ٢٩٣/٤، شرح الكبير ٤٠٤/٥، روضة الطالبين ٦/٥.

(٢) قال النووي: الأصح في صورة الحبس أنه لا ضمان عليه، لما ذكرنا أنه لم يتصرف في المال، روضة الطالبين ٧/٥.

(٣) أي أسباب الضمان.

(٤) زاد في (أ) (به).

(٥) الشرط: هو ما لا يؤثر في التلف ولا يحصله، بل يحصل التلف عنه بغيره، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه، كحفر بئر فيأتي شخص فيأتي آخر فيه، فالذي حصل الهلاك هو الالتقاء، لا حفر البئر، ولكن الإلقاء ما كان ليؤثر لولا وجود البئر. إغاثة الطالبين ١١٣/٤، الوسيط ٢٥٩/٦.

(٦) أي المباشرة والتسبب.

(٧) أي وموجب الضمان: إثبات اليد العارية.

(٨) في (أ) (لإثباتهما).

(٩) في (أ) (فبكت).

(١٠) كما إذا رمى شخصاً من شاطئ، فتلقه رجل بسيف ففقد نصفين أو ضرب رقبته قبيل وصوله الأرض، فالتصاص على القاد، ولا شيء على المنقي. روضة الطالبين ١٣٣/٩.

(١١) يتقدم السبب على المباشرة، إذا أخرجها عن كونها عدواناً، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على المتسبب دون المباشر. روضة الطالبين ١٣٣/٩.

(١٢) أي المباشرة والتسبب.

قال الإمام في "النهاية": والأمر بالغنوان من غير إكراه لا يثبت على (١) الأمر ضماناً،
فلو أمر غيره بحفر البئر في محلّ غنواناً وتلف بها شيء، ضمنه الحافر لا الأمر، ولو (١/٣٤)
أكراه أو أمر وهو ممن يعدّ أمره إكراها ضمن.

ولو أزعج المالك عن داره فهو غاصب، وإن لم يدخل (٢)، وإن دخل فلا يسيراً بالمفارقة،
ولو منع مالكها عن نقل ما فيها صار غاصباً له أيضاً (٣).

ولو سكن بيتاً من دار ومنع المالك منه فقط، صار غاصباً له دون باقيها، ولو لم يزجج
المالك ودخل واستولى مع المالك فهو غاصب للنصف، إلا أن يكون ضعيفاً لا يعدّ مستولياً عليه
فلا غصب (٤).

ولو دخل داراً لا بقصد الاستيلاء، بل ليتخذ مثلاً، أو ليشتريها (لم يكن) (٥) غاصباً،
والقول في القصد قوله بيمينه، ولو أخذ منقولاً لينظر هل يصلح لشرائه، أو ليتخذ مثله، فتلف
في تلك الحالة، أو بعد الوضع ضمن، إلا أن يكون الوضع بين يدي مالكه، ولو اقتطع (٦) قطعة
ملاصقة لأرضه وبنى عليها حائطاً وأضافها إلى ملكه ضمنها. ولو اجتاز (٧) بأرض إنسان لم
يكن غاصباً.

(١) سقطت من (أ).

(٢) لأن المعتبر في قبض العقار ائتمكان من التصرف، بالتخلية، وتسليم المفتاح إليه، دون دخوله والتصرف
فيه، وإذا كان حصول التمكين بشكين التباع قبضاً، وجب أن يكون حصوله بالتسلط في أخذ المفتاح بالقهر
غصباً، وإن لم يوجد الدخول. الشرح الكبير ٤٠٦/٥، أسنى المطالب ٣٤٠/٣.

(٣) لأن المنقول لا يتوقف غصبه على نقله إذا كان تابعاً. نهاية المحتاج ١٥٠/٥.

(٤) هذا إذا كان المالك في الدار، أما إذا لم يكن فيها، ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وإن كان الداخل
ضعيفاً وصاحب الدار قوياً. لأن الاستيلاء حاصل في الحال، وقوة المالك لا أثر لها إلا في إزالة الغصب
والانتزاع من يد الغاصب فكان كما لو سلب قلنسوة للمالك يكون غاصباً، وإن سهل على المالك انتزاعها
وتأديبه. الشرح الكبير ٤٠٧/٥. نهاية المحتاج ١٥٠/٥، أسنى المطالب ٣٤٠/٣، تحفة المحتاج ٨/٦.

(٥) في ط (لا يكون).

(٦) في ط (أقطع).

(٧) اجتاز: أي عبر.

وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ رِيحٍ^(١) مَطْرُوحٍ فِيهِ مَائِعٌ فَأَنْدَقَ^(٢) بِالْفَتْحِ، أَوْ مَذْصُوبٍ فَسَقَطَ بِحَلِّ الْوِكَاءِ^(٣)،
 أَوْ بِالتَّخَاطُرِ^(٤) وَابْتِلَالِ الْأَسْقَلِ، أَوْ بِتَقَاظُلِ طَرَفِ ضَمِينٍ^(٥). وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ أَوْ
 زَلْزَلَةٍ، أَوْ بَيْنَمَةٍ، فَلَا. وَلَوْ أَسْقَطَهُ غَيْرُهُ فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُسْقَطِ وَحْدَهُ. وَلَوْ فَتَحَ عَنْ جَامِدٍ
 فَذَابَ بِالشَّمْسِ وَضَاعَ ضَمِينٌ^(٦). وَلَوْ قَرَّبَ آخَرَ النَّارِ فَذَابَ وَضَاعَ، ضَمِينَةُ الثَّانِي^(٧)، وَلَوْ
 كَانَ مُفْتَوِّحًا فَقَرَّبَ النَّارَ إِنْسَانٌ فَذَابَ وَضَاعَ ضَمِينٌ، كَمَا لَوْ قَرَّبَ النَّارَ مِنَ الْقُطْنِ، أَوْ النَّتَنِ،
 أَوْ الْقَصَبِ.

وَلَوْ أَوْقَدَ نَارًا فِي مَلِكِهِ، أَوْ فِي مَوْضِعٍ يَخْتَصُّ بِهِ بِإِجَارَةٍ، أَوْ بِعَارَةٍ، أَوْ فِي
 مَوَاتٍ^(٨)، وَطَارَ الشَّرَرُ إِلَى بَيْتٍ غَيْرِهِ، أَوْ كُدْسِهِ^(٩)، أَوْ زُرْعِهِ، فَأَحْرَقَتْهُ^(١٠) فَلَا ضَمَانُ.
 إِنْ لَمْ يُجَاوِزْ الْعَادَةَ فِي قَنْدَرِ النَّارِ، وَلَمْ يُوقَدْ فِي رِيحٍ عَاصِفَةٍ، فَإِنْ جَاوَزَ، أَوْ أَوْقَدَ فِي
 عَاصِفَةٍ ضَمِينٌ، وَلَوْ عَصَفَتْ بَغْتَةً فَلَا ضَمَانُ. ثُمَّ إِنْ تَحَقَّقْنَا الْمَجَاوِزَةَ أَثَبَّتْنَا الضَّمَانَ، وَإِنْ
 تَحَقَّقْنَا الْاِقْتِصَادَ نَفَيْْنَا الضَّمَانَ، وَإِنْ شَكَكْنَا فَلَا ضَمَانُ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ الْمَجَاوِزَةُ^(١١)
 فَقِيهٌ تَرَدَّدَ لِاجْتِمَاعِ^(١٢) الْأَصْلِ وَالظَّاهِرِ، وَالْأَصَحُّ أَنْ يُعْتَبَرَ بِالْبَرَاءَةِ الْأَصْلِيَّةِ، فَلَا

يَضْمِنُ. وَإِقَادَةُ النَّارِ الْقَلِيلَةِ فِي يَوْمِ الرِّيحِ فِي الْعَرَائِشِ^(١٣) وَيُوثِيقُ الْقَصَبِ، كَالنَّارِ الْعَظِيمَةِ
 (١) زَقَى: الزَّقَى: السَّقَاءُ، وَهُوَ كُلُّ وَعَاءٍ اتَّخَذَ لَشْرَابٍ وَتَحْوٍ. لِسَانُ الْعَرَبِ ١٤٣/١٠، الْعَيْنُ ١٣/٥.
 (٢) أَنْدَقَ: أَيِ انْصَبَ.

(٣) الْوِكَاءُ: كُلُّ خِيَطٍ يَشُدُّ بِهِ قَمِ السَّقَاءِ، أَوْ الْوَعَاءِ، لِسَانُ الْعَرَبِ ١٥/٤٠٥.

(٤) زَادَ فِي (ب) (مَنْ قَسَمَهُ عَلَى أَسْفَلِهَا).

(٥) لِأَنَّهُ بَاشَرُ اتِّلَافِهِ، إِذْ هُوَ نَاسِيٌّ عَنْ فِعْلِهِ. تَحْفَةُ الْمَحْتَاجِ ١١/٦، نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ ١٥٢/٥.

(٦) لِأَنَّ الشَّمْسَ تَذِيبٌ وَلَا تَخْرُجُ، فَيَكُونُ الْخُرُوجُ بِفِعْلِهِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٤٠١/٥.

(٧) لِنَقْطَعِهِ أَثَرُ الْأَوَّلِ. تَحْفَةُ الْمَحْتَاجِ ١١/٦.

(٨) مَوَاتٍ: الْمَوَاتِ: الْأَرْضُ الَّتِي لَا مَالِكَ لَهَا. مُخْتَارُ الصَّحَاحِ ٢٦٦/١، الْمَغْرِبُ ٢٧٧/٢.

(٩) كُدْسُهُ: الْكُدْسُ: الْحَبُّ الْمَحْصُودُ الْمَجْمُوعُ وَهُوَ اسْمُ لَمَّا يَجْمَعُ. تَكْمَلَةُ الْمُحِيطِ ٢٢٤، الْعَيْنُ ٣٠٤/٥.

الْمَغْرِبُ ٢١٠/٢.

(١٠) فِي (أَب، ج) (وَأَحْرَقَتْهُ). لِأَنَّهُ عَائِدٌ عَلَى الشَّرَرِ.

(١١) زَادَ فِي (أ) (عَلَى الْعَادَةِ ضَمِينٌ، ثُمَّ أَنْ تَحَقَّقْنَا الْمَجَاوِزَةَ).

(١٢) فِي (أَط، ب، ج) (اجْتِمَاعُ). وَمَا ثَبَتَ أَصُوبٌ لِأَنَّهُ تَمْلِيلٌ لِلتَّرَدُّدِ.

وَابْقَادُ النَّارِ الْقَلِيلَةُ فِي يَوْمِ الرِّيحِ فِي الْغَرَائِشِ^(١) وَبَيُوتِ الْقَصَبِ، كَالنَّارِ الْعَظِيمَةِ الْمُجَاوِزَةِ
لِلْحَذِّ.

وَلَوْ حَلَّ رِبَاطُ سَفِينَةٍ فَفَرَّقَتْ بِالْحَلِّ ضَمْنُ، وَلَوْ غَرَّقَتْ بِحَادِثٍ كَيْتُوبٍ رِيحٍ وَغَيْرِهِ فَلَا^(٢)،
وَلَوْ لَمْ يَظْهَرْ الْحَادِثُ فَوَجْهَانِ^(٣).

وَلَوْ أَرَاكَ أَوْرَاقَ الْعَنْبِ، وَجَرَّدَ الْعَنْاقِيدَ^(٤) فَأَفْسَدَتْهَا الشَّمْسُ ضَمْنُ. وَلَوْ أَرَادَ سَوَى الْمَاءِ إِلَى
الزَّرْعِ، أَوْ النَّخْلِ، فَمَنْعَهُ ظَالِمٌ^(٥) مِنَ السَّقْيِ حَتَّى فَسَدَتْ ضَمْنُ، وَقِيلَ لَا يَضْمَنُ^(٦).

وَلَوْ سَقَى أَرْضَهُ فَخَرَجَ الْمَاءُ مِنْ جُحْرٍ قَارَةٍ، (١/٣٥) أَوْ شَقٍّ فَأَفْسَدَ^(٧) زَرْعَ غَيْرِهِ، أَوْ
أَرْضَهُ، أَوْ دَارَهُ، فَلَا ضَمَانَ إِنْ لَمْ يُجَاوِزْ الْعَادَةَ فِي قَدْرِ الْمَاءِ، فَإِنْ جَاوَزَ أَوْ كَانَ عَالِمًا بِالْجَحْرِ،
أَوْ الشَّقِّ، وَلَمْ يَحْتَسِظْ، وَلَمْ يَتَعَيَّدْ، أَوْ كَانَتْ أَرْضُهُ عَالِيَةً وَأَرْضُ جَارِهِ مُتَسَفِّلَةً وَلَمْ يَسُدِّ النَّسِيرَ
ضَمْنُ. وَالنَّائِمُ مُقَصِّرٌ إِلَّا أَنْ يَتَقَدَّمَ الْاِحْتِيَاظُ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِصَلَابَةِ الْأَرْضِ وَرَخَاوَسِهَا وَعُلُوِّهَا
وَسَفْلَتِهَا.

(١) فِي (أ) (الغرائش) انعرش: خيمة من خشب، والجمع: غرش. مختار الصحاح ١/١٧٨.

(٢) زَادَ فِي (أ) (ضمان عليه).

(٣) الْأَوَّلُ: لَا يَضْمَنُ كَالزَّرْعِ. الثَّانِي: أَنَّهُ يَضْمَنُ لِأَنَّ الْمَاءَ أَحَدُ امْتِنَافَاتِ. قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: الْمَنْعُ مِنَ الضَّمَانِ هُوَ
الْأَقْرَبُ لِلشُّكِّ فِي الْمَوْجِبِ. وَقَالَ الرَّمْلِيُّ: أَوْجِهَهُمَا الضَّمَانُ، إِذِ الْمَاءُ أَحَدُ امْتِنَافَاتِ، وَحَلَّ رِبَاطُهَا وَلَا رِيحَ فِي
النَّجَةِ سَبَبُ ظَاهِرٍ فِي إِحَالَةِ الْغُرُقِ عَلَى الْفِعْلِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ وَطَارَ فِي الْحَالِ، بِخِلَافِ الزَّرْعِ
فَلَيْسَ فَتْحُهُ سَبَبًا ظَاهِرًا لِسُقُوطِهِ. وَاعْتَمَدَ الْعَمَلُ بِالْبَرَاءَةِ الْأَصْلِيَّةِ فَلَا ضَمَانَ. الْمَهْذَبُ ١/٣٧٥، أَسْنَى الْمَطَالِبِ
٢/٣٣٨، نِهَاجَةُ الْمُحْتَاجِ ٤/١٥٥. مَعْنَى الْمُحْتَاجِ ٢/٢٧٨، الشَّرْحُ التَّكْوِينُ ٥/٤٠١، وَرُضَةُ الطَّالِبِينَ ٥/٥.

(٤) الْعَنْاقِيدُ: قُطُوفُ الْعَنْبِ.

(٥) فِي (أ) (الظالم).

(٦) وَعَدَمُ الضَّمَانِ هُوَ الَّذِي رَجَحَهُ صَاحِبُ النِّهَايَةِ وَغَيْرُهُ، قِيَاسًا عَلَى حَسِّ الْمَالِكِ عَنِ الْمَاشِيَةِ. نِهَاجَةُ الْمُحْتَاجِ
٥/١٥٣، أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٢/٣٣٩، رُضَةُ الطَّالِبِينَ ٥/٧.

(٧) فِي (أ) (الظالم).

وَلَوْ فَتَحَ قَفْصاً عَنْ طَائِرٍ، وَهَيْجَةً (حَتَّى طَارَ) ^(١) ضَمِنَ ^(٢)، وَإِنْ لَمْ يُهَيِّجْ، فَإِنْ طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ ^(٣)، وَإِنْ وَقَفَ قَلِيلاً ثُمَّ طَارَ فَلَا ^(٤)، وَلَوْ وَثَبَتْ هَرَّةٌ لَمَا فَتَحَ الْقَفْصَ وَدَخَلَتْهُ وَقَتَلَتْهُ، أَوْ كَسَرَ الطَّائِرُ فِي الْخُرُوجِ قَارُورَةً ^(٥)، إِنْسَانٍ ضَمِنَهَا الْفَاتِحُ ^(٦).

وَلَوْ حَلَّ رِبَاطَ بَيْمَةٍ، أَوْ فَتَحَ ^(٧) بَابَ اصْطَبِيلٍ، فَخَرَجَتْ وَضَاعَتِ، فَالْحُكْمُ كَمَا فِي الْقَفْصِ. وَلَوْ خَرَجَتْ فِي الْحَالِ وَأَتَلَّتْ زَرْعاً لَمْ يَضْمَنْ ^(٨)، وَإِنْ كَانَ فِي اللَّيْلِ ^(٩).

وَلَوْ حَلَّ قَيْدَ الْعَبْدِ الْمَجْنُونِ، أَوْ بَابَ سَجْنِهِ فَذَهَبَ فَيُؤْ كَحَلِّ رِبَاطِ الْبَيْمَةِ، وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ عَاقِلاً لَمْ يَضْمَنْهُ وَإِنْ كَانَ أَبَقَا وَخَرَجَ فِي الْحَالِ ^(١٠).

(١) سقطت من (أ، ب).

(٢) لأنه أتجاه إلى الفرار. ذكره الأدمي. تحفة المحتاج ١٢/٦.

(٣) لأن طيرانه في الحال يشعر بنفيده. أسنى المطالب ٣٣٨/٢.

(٤) لأن الطيران بعد الوقوف يشعر بأنه طار باختياره. أسنى المطالب ٣٣٨/٢.

(٥) قارورة: القارورة: مفرد والجمع قوارير والقوارير من الزجاج، وسميت بذلك لاستقرار اشرباب فيها. لسان العرب ٨٧/٥-٨٨.

(٦) لأن فعل الطائر منسوب إلى الفاتح، وقضية التعليق، أن محل ذلك إذا كانت حاضرة وإلا فهو كمروض ربح بعد فتح الزق، فلا يضمن وبه صرح السبكي وغيره. الشرح الكبير ٤٠٢/٥، روضة الطالبين ٥/٥، أسنى المطالب ٣٣٨/٢.

(٧) سقطت من (ط، ب، ج) (فتح).

(٨) قال النقال وابن كح: إن كان في النهار لم يضمن وإن كان ليلاً ضمن كذابة نفسه، وقال العراقيون: لا يضمن إذ ليس عليه حفظ بئمة الغير عن الزروع، قال السبكي: وبه أتى البغوي، وهو الأصح، وذكر نحوه الأندري وقال: إنه الأقرب إلى نصوص الشافعي. الشرح الكبير ٤٠٣/٥، روضة الطالبين ٦/٥، أسنى المطالب ٣٣٩/٢.

(٩) قال الرملي: ولو خرجت البئمة عقب فتح الباب ليلاً، فأتلقت زرعاً أو غيره، لم يضمنه الفاتح كما جزم به. ابن المقرئ، وإن جزم في الأنوار بخلافه، وذكر نحوه الخطيب الشربيني. نهاية المحتاج ١٥٥/٥، مغني المحتاج ٢٧٩/٢.

أقول: ما جزم به في الأنوار موافق لما قاله ابن المقرئ، وما ذكره الرملي والشربيني أنه بخلافه خطأ، ولعله سهو. أولم الرملي أطلع على نسخة غير التي بين أيدينا.

(١٠) لأنه صحيح الاختيار، فخروجه عقب ما ذكر يحال عليه. نهاية المحتاج ١٥٤/٥، روضة الطالبين ٦/٥.

ولو جلس طائرٌ على جداره فنفرة لم يضمن. ولو فتح باب حرز^(١) غيره فسرق أخسر، أو دل^(٢) سارقاً فسرق، أو أمر غاصباً غير ضار بالطبع^(٣)، فغصب، أو بنى داراً فألقت الريح فيها ثوباً فضاغ قبل التمكن من الرد، فلا ضمان على الفاتح^(٤)، والذال والأمر والباقي.

ولو كان شجير في وعاء مشنود الرأس وثم بهيمة فتحت رأسه فأكلته في الحال فياكت^(٥) ضمنها الفاتح. ولو غصب هادي القطيع^(٦)، فتبعه القطيع، أو البقرة فتبعها العجل، أو الأتان^(٧) فتبعها الجحش، من غير تعرض من الغاصب لم يضمن التابع.

ولو ساق بهيمة في بيت آخر بلا إذنه وأتلفت^(٨) شيئاً ضمن، ولو ساق ثوراً في سرح آخر فساقه السارح مع البقر^(٩) دخل في ضمانه، ولو لم يسقه ولكن انساق مع البقر وقف في موضع فتركة البقر لم يضمن.

ولو خرج الحمام من البرج والتقط حب الغير، أو النحل من الكؤارة وأهلك بهيمة، فلا ضمان.

ولو انفلتت الخيول وتفرقت حتى تعسر جمعها فلا ضمان لما أتلفت ليلاً كان أو نهاراً، ولو رأى بقرة واقفة^(١٠) فساقها ثم تركها دخلت في ضمانه عرف مالِكها أو لم يعرف. ولو دخلت بقرة دار إنسان وخرجت بنفسها، أو أخرجها صاحب الدار وتركها حتى ذهبت فلا ضمان.

(١) حرز: الحرز: الموضع الحصين. لسان العرب ٢٣٣/٥، القاموس المحيط ٦٥٣/٦.

(٢) دل: يقال: دلنك على الشيء دلالة بفتح الدال وكسرها إذا أرشدك إليه. المطمع على أبواب المقنع ٢٧٩/١.

(٣) الضار بالطبع: هو اشربير الذي يضر الناس مطلقاً، لا يتوقف على نحو دلالة. حاشية الكثرى على الأثوار ٥٣١/١.

(٤) لأن نسبه بالفتح قد انقطع بالمباشر، ومعلوم أن المباشرة مقدمة على النسب وهذا في جميع الصور المذكورة باستثناء صورة البناء، فلا تسبب أصلاً، لأنه لا يقصد ببناء الدار ذلك. نهاية المحتاج ١٥٥/٥، أسنى المطالب ٣٣٩/٢، الشرح الكبير ٤٠٤/٥.

(٥) سقطت من (ط. أ. ج).

(٦) هادي القطيع: الذي يمشي أمامه.

(٧) الأتان: الحمار. لسان العرب ٦/١٣، المصباح المنير ٣/١.

(٨) في (أ) (وأتلفت).

(٩) في (أ) (البقرة).

(١٠) سقطت من (ط. أ. ج).

دار إنسانٍ وَخَرَجَتْ بِنَفْسِهَا، أَوْ أَخْرَجَهَا صَاحِبُ الدَّارِ وَتَرَكَهَا حَتَّى ذَهَبَتْ فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ سَيَّرَهَا بَعْدَ إِخْرَاجِهَا ضَمَنَ.

قَالَ الْبَغَوِيُّ^(١): وَلَوْ أَخْرَجَهَا وَلَمْ يَرْدْهَا إِلَى الْمَالِكِ، أَوْ الْحَاكِمِ ضَمَنَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ مُخَالِفٌ لِمَا أَطْلَقَهُ الْجُمْهُورُ.

قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِي "الْفَتَاوَى"^(٢): وَلَوْ أَنَّ عَبْدًا هَرَبَ مِنْ مَوْلَاهُ، وَدَخَلَ دَارَ آخَرَ^(٣) (١/٣٦) بِدُونِ إِذْنِ مَالِكِهَا وَأَقَامَ لَيْلًا وَخَرَجَ بِلَا إِذْنِهِ وَهَرَبَ، وَعَلِمَ صَاحِبُ الدَّارِ سِيْرَهُ وَلَمْ يُخْبِرْهُ، ضَمَنَ. وَهُوَ ضَعِيفٌ مُخَالِفٌ لِمَا أَوْزَدَهُ الْأَصْحَابُ مِنْ وَجْهِ:

الأول: أَنَّهُ لَا يَزِيدُ عَلَى حُلِّ قَيْدِ الْعَبْدِ بَلْ لَا يُسَاوِيهِ، وَقَدْ مَضَى^(٤).

الثاني: أَنَّهُمْ فَرَّقُوا بَيْنَ الْحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ إِذْ وَقَعَ فِي دَارِ غَيْرِهِ، حَيْثُ حُكِمَ بِوُجُوبِ الْحِفْظِ وَالرَّدِّ إِلَى الْمَالِكِ فِي التَّوْبِ، وَفِي الطَّيْرِ وَالْبَقَرِ فَلَا^(٥).

الثالث: جَوَازُ الْإِخْرَاجِ عَنْ مَلِكِهِ، كَيْفَ وَلَمْ يُخْرَجْ.

الرابع: قَالَ الْقَفَالُ فِي "الْفَتَاوَى"^(٦): وَلَوْ ادَّعَى عَلَى آخِرِ أَنَّكَ غَصَبْتَ امْرَأَتِي لَمْ تَسْمَعْ كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَى آخِرِ أَنَّ عَبْدِي هَرَبَ مِنِّي وَدَخَلَ دَارَكَ.

الخامس: عَدَمُ وَجُوبِ إِخْتَارِ الْمَالِكِ وَإِعْلَامِهِ. قَالَ صَاحِبُ التَّهْذِيبِ فِي "الْفَتَاوَى": وَلَوْ أَوْدَعَ عَبْدًا عِنْدَ إِنْسَانٍ فَأَبَقَ وَلَمْ يُخْبِرْ الْمَوْدِعَ مَالِكَهُ إِلَّا بَعْدَ أَيَّامٍ لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا^(٧) بِهِ، كَمَا لَوْ مَرِضَ وَلَمْ يُخْبِرِ السَّيِّدَ لِيَدَاوِيهِ حَتَّى مَاتَ.

(١) فِي ط، ج، (و لا).

(٢) حَاشِيَةُ أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٣٣٨/٢.

(٣) حَاشِيَةُ أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٣٣٨/٢.

(٤) فِي (ط) ج (الْآخِر).

(٥) أَي مَضَى حُكْمَهُ وَهُوَ عَدَمُ وَجُوبِ الضَّمَانِ.

(٦) لِأَنَّهُ مَحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ، بِخِلَافِ الثَّوْبِ حَيْثُ يَجِبُ حِفْظُهُ كَالْقَطْعَةِ. التَّهْذِيبُ ٣٠٧/٤.

(٧) حَاشِيَةُ أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٣٣٨/٢.

(٨) هَذَا رَدٌّ عَلَى الْبَغَوِيِّ مِنْ كَلَامِهِ، فَهُوَ مُنَاقِضٌ لِقَوْلِهِ السَّابِقِ بِوُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى مَنْ أَخْرَجَ الْبَقْرَةَ مِنْ دَارِهِ وَلَمْ يَرْدْهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ الْحَاكِمِ.

وفي "المهذب" (١) "والحاوي" (٢) "وتذكار المنتهي" (٣): أنه لو وقع (٤) طائر في داره لم يلزمه حفظه ولا إعلام مالكيه بخلاف الثوب.

قالوا: ولو دخل في برجه وأغلق عليه الباب (٥) ونوى إمساكه لنفسه ضمن، وإن لم ينو فلا، ويقاس به إغلاق الباب على الدواب، وفي الصورة المذكورة أولاً (٦)، لو فرض إخراج صاحب الدار إياه فهو قريب من إخراج البهيمة، وحل قيد العيد، والحكم بعدم الضمان أغلب لجواز إخراج الداخل دار الغير بلا إذن، حيث جوز مطلقاً من غير تفصيل على ما سيأتي في باب موجبات الضمان.

ولو أبق عبداً فظفر به صديق لمالكيه، فأخذه ليرده على مالكيه، فهرب من عنده قيل التمكن من الرد والمرافعة إلى الحاكم وبلا تفصيل في الحفاظ فلا ضمان (٧)، ولو أخذ المغصوب من الغاصب حسبة (٨) وتلفا ضمن، وسنذكر الفرق بينهما في آخر هذا الكتاب إن شاء الله.

ولو أخذ عبداً إنسان - ظنه عبداً (٩) - حسبة، فقال أنا حر فتركه وأبق وجب الضمان.

ولو استعمل عبداً الغير بلا إذنه، بأن دفع إليه متاعاً ليحمله إلى بيته فأبق في الطريق ضمن، قال "البعوي": هذا إذا كان مقهوراً، أو أعجمياً يرى طاعة كل من يأمره، فأما إذا كان

(١) المهذب ١/٣٧٥.

(٢) سقط من (أ) الحاوي ٨/٢٧٥.

(٣) حاشية الأسنى. ٢/٣٣٨.

(٤) سقط من (أ).

(٥) في (أ) (بابه).

(٦) وهي المنقولة عن القاضي حسين من قوله: ولو أن عبداً هرب من مولاه... إلخ. ص ١٥٧.

(٧) قيد الرمي عدم الضمان بما إذا كان المأخوذ منه غير أهل للضمان كحربي وقن المالك، وإلا ضمن وقد أطلق الماوردي وابن كج أنه يضمنه بوضع يده عليه، قال الرملي: وإطلاق الماوردي وابن كج الضمان محمول على هذا التفصيل، قال ولا ينافيه عدم ضمان صيداً أخذه ليدلوه، إذ هو حق الله تعالى فمسموح فيه. نهاية المحتاج ٥/١٤٨، تحفة المحتاج ٦/٦-٧.

(٩) الحسبة: احتسابك الاجر على الله. لسان العرب ١/٣١٤، العين ٣/١٤٨.

(٩) في (ط) (عده).

عاقلاً مُمِيزاً مُخْتَاراً فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَ، وَهَذَا مِنْهُ مُخَالَفٌ (لَمَّا مِنْ) ^(١) مَنَقُولاً مِنْ تَعْلِيلِهِ فِي أَحْسَرِ الْعَرَابِيَّةِ، فَالصَّحِيحُ وَجُوبُ الضَّمَانِ، وَلَوْ اسْتَعْمَلَهُ بِإِذْنِهِ ^(٢) فَأَبْقَى فِي الطَّرِيقِ ضَمْنَ لِأَنَّهُ عَارِضَةٌ. وَلَوْ بَعَثَ الزَّوْجُ عِنْدَ زَوْجَتِهِ فِي شُغْلٍ بِلَا إِذْنِهَا أَوْ بِالْعَكْسِ فَأَبْقَى ضَمْنَ مُمِيزاً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ^(٣).

وَلَوْ اسْتَأْمَرَ عَيْنَهُ ^(٤) بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ثَوْباً وَتَلَفَ ^(٥) فِي الطَّرِيقِ ضَمْنَهُ السَّيِّدُ، وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ غَيْرَ (١/٣٧) بِالْبَالِغِ فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ كَانَ يَشْتَرِي مَتَاعاً مِنْ آخَرٍ وَيَبِيعُ وَيُؤَدِّي الثَّمَنَ إِلَيْهِ فَيَبَانُ أَنَّهُ كَانَ عَيْناً أَبَقَا فَلَا شَيْءَ عَلَى الْبَائِعِ.

وَلَوْ أُرْسِلَ الدَّابَّةُ الْمُؤَدِّيَّةُ فِي الطَّرِيقِ فَأَتَلَفَتْ شَيْئاً ضَمْنَ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ مُؤَدِّيَّةً وَاتَّفَقَ ^(٦) لَمْ يَضْمَنْ. وَلَوْ ادْخَلَ الدَّابَّةَ حَائِطاً مُشْتَرِكاً قَعَضَتْ دَابَّةً لِلشَّرِيكِ، فَإِنْ ادْخَلَ دُونَ إِذْنِ الشَّرِيكِ ضَمْنَ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ أَلْقَى أَحَدُهُمَا فِيهِ حَشِيْشَةً مُضِرَّةً، فَأَكَلَتْ دَابَّةُ الْآخَرِ وَهَلَكَتْ ضَمْنَ.

وَلَوْ دَفَعَ غُلَامَةً إِلَى آخَرٍ لِيَعْلَمَهُ الْحَرْقَةَ فَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، وَلَوْ اسْتَعْمَلَهُ ^(٧) فِي عَمَلٍ مِنْ مَصَالِحِ الْحَرْقَةِ لَمْ يَضْمَنْهُ، وَلَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِي غَيْرِهِ ضَمْنُهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ دَابَّةً لِيُرْوِضَهَا فَرَكَبَهَا لِغَيْرِ الرِّيَاضَةِ، وَلَوْ أَخَذَهُ الصَّرْعُ فَسَقَطَ عَلَى مَالٍ آخَرَ قَتَلَ ^(٨) ضَمْنَ.

وَلَوْ وَقَعَتْ بَيْئَمَةٌ فِي الْوَحْلِ فَجَاءَ رَجُلٌ وَأَخْرَجَهَا حَسِبَةً فَمَاتَتْ مِنْ جَرَمِ ضَمْنِهَا، فَإِنْ شَكَّ أَنَّهَا مَاتَتْ مِنَ الْجَرَمِ أَوْ مِنَ الْوَحْلِ فَلَا ضَمَانَ.

(١) فِي (أ) (لَمَّا سَبَقَ).

(٢) فِي (أَطْبَ -) (بِإِذْنِ).

(٣) لِأَنَّ عَبْدَ الْمَرْأَةِ قَدْ بَرَى طَاعَةَ زَوْجِهَا فَهُوَ كَالْأَعْمَى فِي حَقِّ الْآخَنِيبِيِّ. مَعْنَى الْمَحْتَاجِ ٢٧٦/٢.

(٤) زَادَ فِي (أ) (بَغِيرَ).

(٥) فِي (أ) (تَلَفَ).

(٦) (طَبَّ -) (فَاتَّفَقَ).

(٧) فِي (أ) (اسْتَعْمَلَ).

(٨) فِي (أ، ب) (وَتَلَفَ).

وَلَوْ بَعَثَ عَبْدُهُ فِي شُغْلٍ فَضَرَّتْهُ ظَالِمٌ قَابِلٌ لَمْ يَضْمَنْ، لَأَنَّ الضَّرْبَ الْمُجَرَّدَ لَيْسَ بِإِسْتِثْلَاءٍ، وَلَوْ هَرَبَ مِنَ الظَّالِمِ وَلَمْ يَهْتَدِ إِلَى دَارِ سَيِّدِهِ ضَمِنَ^(١).

وَلَوْ دَعَا عَبْدًا لِبَتِّيَّةٍ، السُّطْحُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَسَقَطَ مِنَ السَّلَمِ وَهَلَكَ ضَمِنَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِأُخْرَةٍ، وَلَوْ سَقَطَ عَلَى مَتَاعٍ لِصَاحِبِ الدَّارِ تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِرَقَبَتِهِ، وَلَوْ كَانَ السَّلْمُ مُخْتَلًا بِحَيْثُ لَا يُطَبِّقُ الْعَبْدُ، وَالْعَبْدُ جَاهِلٌ وَجِبَ ضَمَانُ الْعَبْدِ لَا الْمَتَاعِ.

وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ دَنْ^(٢) الْآخَرِ بِإِذْنِهِ وَرَفَعَ الْجِنَّةَ وَتَرَكَ رَأْسَهُ مَقْتُوحًا، فَدَخَلَ جِمَارٌ صَلَحِبِ الْبَيْتِ وَأَكَلَهَا مِنْهُ، لَمْ يَضْمَنْ الدَّابَّةُ وَلَا الْجِنَّةُ، وَلَوْ أَدْخَلَ الْجِمَارُ^(٣) فِيهِ ضَمِنَهَا.

وَلَوْ أَجَرَ دَارًا إِلَّا بَيْتًا^(٤)، فَادْخَلَ دَابَّتَهُ فِيهِ. وَتَرَكَ بَابَهُ مَقْتُوحًا فَخَرَجَتْ وَأَتَلَتْ مَالًا لِلْمُسْتَأْجِرِ فَلَا ضَمَانَ^(٥)، وَلَوْ خَرَجَ الْمُسْتَأْجِرُ وَتَرَكَ الْمَتَاعَ بِلا حَافِظٍ^(٦) مَعَ عَلِيمٍ بِأَنَّ الْبَابَ مَقْتُوحٌ فَهُوَ^(٧) مُضْطَبَّحٌ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ^(٨) ضَمِنَهُ الْمُؤْجَرُ.

وَلَوْ رَبَطَ جِمَارُهُ فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ، وَجَاءَ آخَرٌ وَرَبَطَ جِمَارَهُ، ثُمَّ وَعَضَ^(٩) أَحَدَهُمَا الْآخَرَ وَقَتَّلَهُ ضَمِنَ^(١٠)، (قَالَ أَبُو عَاصِمٍ^(١١)) فِي "الزِّيَادَاتِ"^(١٢) فَإِنْ كَانَ الرَّابِطُ ثُمَّ ضَمِنَ وَإِنْ غَابَ فَلَا، وَهَذَا وَجْهٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ ضَمَانَ الْأَوَّلِ عَلَى الثَّانِي مَطْلَقًا وَيُهْتَدَرُ الثَّانِي وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْوَاسِعِ (١) تَوْجِيهِ الضَّمَانَ مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ غَاصِبًا، أَنَّهُ لَمَّا تَرْتَبَ عَدَمُ رُجُوعِهِ عَلَى فِعْلِهِ كَانَ ضَامِنًا كَمَا لَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ. حَاشِيَةُ الشُّرَامِصِيِّ عَلَى نَهَايَةِ الْمُحْتَاجِ ١٤٨/٥.

(٢) الدَّن: مَا عَظُمَ مِنَ الرِّوَاغِيدِ كَهَيْئَةِ الْحَبِّ، إِلَّا أَنَّهُ طَوِيلٌ مُسْتَوِي الصَّنْعَةِ فِي أَسْفَلِهِ. الْعَيْنُ ٩/٨.

(٣) فِي (أ) (جِمَارٌ).

(٤) زَادَ فِي (أَب) (مَعِينًا).

(٥) أَيْ وَالْمُسْتَأْجِرُ حَاضِرٌ، لَأَنَّ عَلَيْهِ حِفْظَ مَالِهِ. حَاشِيَةُ الْكُمُورِيِّ عَلَى الْأَنْوَارِ ٥٣٥/١.

(٦) فِي (أ) (حِفْظٌ).

(٧) فِي (ط) (وَهُوَ).

(٨) فِي (ط) (يَعْلَمُهُ).

(٩) فِي (ط) (أ) (عَضَنَ).

(١٠) سَقَطَتْ مِنْ (أَب، ج).

(١١) فِي (أ) (قَالَ ابْنُ الْعَاصِمِ).

(١٢) الزِّيَادَاتُ فِي فُرُوعِ الشَّافِعِيَّةِ: لِأَبِي عَاصِمٍ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الْعَبَادِيُّ الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ٤٥٨ فِي مِائَةِ جُزْءٍ وَلَهُ زِيَادَةُ الزِّيَادَاتِ، وَالزِّيَادَاتُ عَلَى زِيَادَةِ الزِّيَادَاتِ لَهُ أَيْضًا وَاصِلَةٌ فِي مَجْلَدٍ لَطِيفٍ وَيَعْبُرُ الرَّافِعِيُّ عَنْهُ بِقَتَاوِيِّ الْعَبَادِيِّ. كَشَفُ الظُّنُونِ ٩٦٤١٢.

وهذا وجبة، والأصح أن ضمان الأول على الثاني مطلقاً ويُبذَرُ الثاني ولا فَرَقَ بين الواسع والضيق.

ولو ضل^(١) نعلته في ضيافة أومسجد وترك ثم نعل أخرى لم يكن له لبسه، وإن علم أنه لمن ذهب بنعله، وعصى إن لبس.

ولو غصب رجلان دابة وحصلت في يدهما وهلك ضمن كل واحد تمام قيمتها، والقرار على من تلفت عنده.

تَدْيِيْبُ

ولو ضرب عين إنسان فايبضت^(٢) وأخذ الأرض، ثم زال البياض وجب رد الأرض^(٣).

ولو دفع إناء إلى $\frac{1}{38}$ طفل حرٍ يستقي له الماء فسقط في الماء ومات فإن كان مُمِيزاً يستعمل في مثله فلا ضمان، وإلا فيجب الضمان على عاقلته.

ولو اختل جدار رجل فصعد السطح فدقّه للإصلاح فسقط على إنسان، فعلى عاقلته الدية. ولو حفر بئراً غنواناً، وألقى السيل، أو الرّيح فيها إنساناً فلا ضمان.

ولو فتح الماء المغرّق على غيره وهلك ضمن، ولو جرح إنساناً في اعتدال الهواء، ثم اشتد الحر وسرى^(٤) ومات ضمن وإن كان لولا الجرح لمّا سرى.

(١) في (أ) (اضل).

(٢) في (ط، أ، ح) (وايبضت). وماثلت اصوب لترويه على الضرب.

(٣) لأنه زال ما أوجب الضمان، فسقط الضمان، وإذا سقط وجب رد ما أخذ. للمهذب، ٣٧٠/١، ٢٠٩/٢.

(٤) أي الجرح إلى غير موضعه. يقول: سرى الجرح إلى النفس، أي أثر فيها حق هلك، وهي لفظة جارية على السنة الفقهاء، إلا أن كتب اللغة لم تنطق بها. المغرب ٣٩٥/١، المصباح المنير ٣٧٥/١.

فصل

تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِالْقِيَمَةِ^(١) تَلَفَّتْ، أَوْ تَلَفَّتْ تَحْتَ يَدِ الْعَادِي^(٢).

وتُضْمَنُ أَطْرَافُهُ وَجِرَاحَاتُهُ الَّتِي لَا يَنْقَدِرُ أَرْضُهَا مِنَ الْخَرِّ، كَاللَّحْيَةِ، وَحُلْمَةِ^(٣) الرَّجُلِ، وَالذَّامِيَةِ^(٤)، وَكُسْرِ الضِّلَعِ، بِمَا يَنْقُصُ مِنَ الْقِيَمَةِ، حَصَلَ بِالْجَنَابَةِ، أَوْ بِأَفْئَةِ سَمَاوِيَّةٍ تَحْتَ يَدِ الْعَادِي. وَالَّتِي تَنْقَدِرُ فِي الْخَرِّ، كَالْيَدِ، وَالرَّجُلِ، وَالْهَاشِمَةِ^(٥)، وَالْمَوْضُوحَةِ^(٦)، فَكَذَلِكَ إِنْ تَلَفَّتْ تَحْتَ يَدِ الْعَادِي^(٧)، حَتَّى لَوْ غَضِبَ عَبْدًا وَسَقَطَتْ^(٨) يَدُهُ، بِأَفْئَةِ سَمَاوِيَّةٍ وَنَقَصَ ثَلَاثَ قِيَمَتِهِ وَجِبَ الثَّلَاثُ،

(١) وإن زادت على الدية. لأن الشافعي رحمه الله اعتبر المشابهة في الحكم، وهو ما ساء الشافعي بقياس الأشياء، وحاصله: أنه إذا تردد فرع بين اصلين، قد أشبه أحدهما في الحكم، والأخر في الصورة فإن الشافعي رحمه الله يعتبر المشابهة في الحكم، ولهذا الحق العبد المقتول بسائر المملوكات في لزوم قيمته على القاتل وإن زادت على الدية، والجامع أن كلا منهما يباع ويشترى. نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول ٨٦٥/٢.

(٢) اليد العادية: أي اليد الضامنة وإن لم يكن صاحبها متعدياً، ليدخل نحو مستعير ومستام، ويخرج نحو حربي وقن للمالك، والاشارة إليها لكون الباب موضوعاً للتعدي. انظر: نهاية المحتاج ١٥٨/٥-١٥٩، تحفة المحتاج ١٦/٦.

(٣) الحلمة: رأس الثدي وهي اللحمة الناتئة عليه. مختار الصحاح ٦٤/١، المغرب ٢٢١/١، المصباح المنير ١٤٧/١٢.

(٤) الذامية: من الشجاج وهي التي تسمى من غير أن يسيل منها دم. فإذا سال منها دم فهي الذامية. لسان العرب ٩٣/٨-٢٦٩/١٤. مغني المحتاج ٢٦/٤، روضة الطالبين ١٧٩/٩.

(٥) الهاشمة: وهي الشجة التي هشت عظم الرأس، أن الشجة التي تكسر عظم الرأس. الام ٣٣٣/٧، روضة الطالبين ١٨٠/٩.

(٦) الموضحة: هي الشجة التي تخرق السحاق، وهو الجلدة بين اللحم والعظم، وتوضح العظم. روضة الطالبين ١٨٠/٩، شرح زيد بن رسلان ٢٩٤/١.

(٧) هذا إذا كان التلف بأفء سماوية إذ الماقت من غير جنائية لا يتعمق به قصاص ولا كفارة، ولا ضرب على عاقلة، فأشبهه سائر الاموال، وكالاتة المساوية ما لو قطعت يده قوداً واحداً. نهاية المحتاج ١٥٩/٥، تحفة المحتاج ١٧/٦، اسنى المطالب ٣٤٣/٢، مغني المحتاج ٢٨١/٢.

(٨) في (أ) (سقط).

وإن أُتلفت^(١) بالجناية فتقدر القيمة في حقه كالدية في حق الحر^(٢)، فيجب في يده نصف قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته.

ويجعل الحر أصلاً للعبد في جنایات لها مقدار، والعبد أصلاً للحر في التي لا مقدار لها فيه. وإذا اجتمع الإلتلاف واليد العادية لزم أكثر الأمرين من المقدّر وارش النقص، فلو غصب عبداً قيمته ألف، وقطع الغاصب منه يداً ونقص^(٣) أربعمائة وجب خمسمائة^(٤)، ولو نقص ستمائة وجب ستمائة.

ولو قطع يدي عبد قيمته ألف فعادت إلى مائة، وقطع آخر رجلتيه فعادت إلى عشرة، ففقد آخر عيئيه فعادت إلى واحد، وقتله آخر، فعلى الأول ألف^(٥)، وعلى الثاني مائة^(٦)، وعلى الثالث عشرة، وعلى الرابع واحد.

ولو لم ينقص شيء من قيمته وجب المقدّر، فلو قطع ذكره وأنثيه وزادت قيمته لزمّت قيمتان^(٧)، والمستولدة والمكاتب والمدبر كالقن.

وأما غير الرقيق من الحيوان فيضمن بالقيمة أتلف أو تلف تحت يد العادي.

ومنافع الاموال من العبيد، والثياب، والثواب، والأرض وغيرها، تضمن بالفوات^(٨)، والتفويت^(٩).

(١) في الأصل (أتلف).

(٢) فوجب في يد العبد نصف قيمته، قياساً على دية الحر حيث يجب في يده نصف دية وهذا على الجديد من مذهب الشافعي. الشرح الكبير ٤١٢/٥، تحفة المحتاج ١٧/٦، نهاية المحتاج ١٥٩/٥.

(٣) زاد في (أ) (منه).

(٤) لأنه بالإلتلاف بالجناية تقدر القيمة فيه كالدية في الحر، فنصف قيمته خمسمائة وهي أكثر من الارش إذا كان أربعمائة، أما إذا كان الارش ستمائة فهو الأكثر.

(٥) لأنه أكثر الأمرين من المقدّر والارش، ففي اليدين كامل الدية في الحر، فيجب كامل القيمة في العبد.

(٦) لأنه أكثر الأمرين، وعند الجناية على رجله كانت قيمته مائة فتجب.

(٧) إن كان بحناية، أما إذا كان بأفة مساوية فلا يلزمه شيء. تحفة المحتاج ١٧/٦، نهاية المحتاج ١٥٩/٥.

(٨) الفوات: هو ضياع المنفعة من غير انتفاع كإغلاق الدار. نهاية المحتاج ١٧٠/٥.

(٩) التفويت: هو الاستعمال كأن سكن الدار، أو ركب الدابة. نهاية المحتاج ١٧٠/٥، مغني المحتاج ٢٨٦/٢.

وَكُلُّ عَيْنٍ^(١) لَهَا مَنَفْعَةٌ يُمْكِنُ أَنْ تَسْتَأْجَرَ لَهَا، كَالْمُنْصَحِفِ، وَالْكِتَابِ، وَالْمِسْكِ، وَالطَّائِرِ،
وَالْبَيْغَاءِ، وَالْعَنْدَلِيبِ، وَالْهَرَّةِ، وَالزَّلِيلَةِ^(٢)، وَاللَّحَافِ، وَالْقَمِيصِ، وَالْحَلِيِّ، وَثَوْبِ الْإِبْرَيْسِمِ،
تُضْمَنُ مَنَفْعَتُهَا^(٣) إِذَا بَقِيَتْ عِنْدَهُ مَدَّةٌ لَهَا أَجْرَةٌ انْتَفَعَتْ بِهَا أَوْ لَا.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا لِمَنَفْعَةٍ فَاسْتَعْمَلَهَا فِي غَيْرِ مَا جَازَ ضَمْنَ عَيْنًا (١/٣٩) وَمَنَفْعَةٍ^(٤).

وَلَوْ كَانَ الْمَغْضُوبُ يَغْرِفُ صَنَائِعَ لَزِمَ^(٥) أَجْرَةُ أَغْلَاهَا أَجْرَةً، وَلَا يَلْزَمُهُ^(٦) أَجْرَةُ الْكُلِّ.
وَلَوْ قَبِرَ خَرَأٌ لَهُ حِرْفَتَانِ فَاسْتَعْمَلَهُ فِي إِحْدَاهُمَا^(٧)، ضَمِنَ أَجْرَةً مِثْلَ^(٨) مَا اسْتَعْمَلَهُ فِيهَا.

وَمَنَفْعَةُ الْبَيْضِ لَا تُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ^(٩)، حَتَّى لَوْ خَسِرَ خُرَّةً، أَوْ أُمَةً مَدَّةً، لَمْ يَضْمَنْ بِإِزَاءِ
بَضْعِهَا شَيْئًا، وَلَوْ خَسِرَ الْمَفْوضَةُ^(١٠)، أَوْ غَيْرَهَا عَنِ الزَّوْجِ حَتَّى فَاتَ زَفَافُهَا وَطَلَقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ
الدُّخُولِ، لَمْ يَلْزَمْ الْحَائِضُ كُلُّ الْمَهْرِ وَلَا بَعْضُهُ. وَتُضْمَنُ بِالتَّفْوِيتِ وَهُوَ الْوُطْءُ بِإِكْرَاهٍ أَوْ
شُبْهَةٍ^(١١).

(١) فِي (ب) (فَكَال).

(٢) الزَّلِيلَةُ: نَوْعٌ مِنَ الْبَسِطِ. الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ ١/٢٥٥.

(٣) لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مَقْصُومَةٌ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً بِالْمَغْضَبِ كَالْأَعْيَانِ. مَغْنَى الْمُحْتَاجِ ٢/٢٨٦.

(٤) فِي الْأَصْلِ، (أَوْ مَنَفْعَةٍ).

(٥) فِي (أ) (يَلْزَمُ).

(٦) فِي (أ) (يَلْزَمُ).

(٧) فِي (أَب، ج) (أَحْدِيهِمَا).

(٨) سَقَطَتْ مِنْ (أ).

(٩) وَالْفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ سَائِرِ الْمَنَافِعِ، أَنَّ الْيَدَ لَا تَثْبُتُ عَلَى مَنَفْعَةِ الْبَضْعِ إِلَّا تَرَى أَنَّ السَّيِّدَ يَزْوَجُ الْأَمَةَ الْمَغْضُوبَةَ
وَلَا يَزْوَجُهَا كَمَا لَا يَبِيعُهَا لِأَنَّ يَدَ الْغَالِبِ حَائِلَةٌ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٥/٤١٦-٤١٧.

(١٠) الْمَفْوضَةُ: وَهِيَ الْقَائِلَةُ لَوْلِيهَا زَوْجَتِي بِلَا مَهْرٍ أَوْ عَلَى أَنَّ لَهَا مَهْرًا، وَهَذِهِ لَا مَهْرَ لَهَا إِلَّا بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ
أَشْيَاءَ بِفَرْضِ الزَّوْجِ عَلَى نَفْسِهِ، وَبِفَرْضِ الْحَاكِمِ عَلَى الزَّوْجِ، وَبِالْوُطْءِ. إِعَانَةُ الطَّالِبِينَ ٣/٣٤٦.

(١١) فَيَجِبُ عَلَيْهِ مَهْرُ الْمَثَرِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٥/٤١٧.

وَمَنْعَةُ بَذْنِ الْحَرْ تُضْمَنُ بِالتَّقْوِيَةِ لَا بِالْفَوَاتِ، فَإِذَا قِيلَ حَرًّا، أَوْ سَخَرَهُ فِي (١) عَمَلٍ ضَمِنَ أَجْرَتَهُ، لَا نَفْسَهُ وَإِنْ هَلَكَ فِيهِ، وَإِنْ حَبَسَهُ وَعَطِلَ (٢) مَنَافِعَهُ، أَوْ جُنِيَ عَلَيْهِ وَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ بِهَا لَمْ يَضْمَنْهَا (٣).

وَلَوْ نَقَلَ حَرًّا صَغِيرًا إِلَى (٤) مُحَاوَا (٥) فَتَهَشَّتْهُ (٦) حَيْثَ، أَوْ إِلَى مَطْعَنَةٍ فَمَاتَ بِالطَّاعُونَ فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ نَقَلَ حَرًّا صَغِيرًا، أَوْ كَبِيرًا، بِالْقَهْرِ إِلَى مَوْضِعٍ، وَلَا غَرَضَ لَهُ فِي الرُّجُوعِ، فَلَا شَيْءَ عَلَى النَّاقِلِ، وَإِنْ كَانَ (٧) وَاحْتِاجَ إِلَى مَوْنَةٍ فَعَلَى النَّاقِلِ.

وَلَوْ غَضِبَ كَلْبٌ صَنِيدٌ، أَوْ حِرَاسَةٌ لَزِمَهُ رَدُّهُ وَمَوْنَتُهُ وَلَا أَجْرَةٌ. وَلَوْ اصْطَادَ بِهَا الْغَاصِبُ فَالْصَنِيدُ لَهُ وَلَا أَجْرَةٌ أَيْضًا (٨)، وَجِلْدُ الْمَيْتَةِ كَالْكَلْبِ.

وَلَوْ غَضِبَ شَبَكَةٌ، أَوْ بَازِيَا (٩)، أَوْ قَيْدًا، أَوْ قَوْسًا، وَاصْطَادَ بِهَا فَالْصَنِيدُ لِلْغَاصِبِ لَكِنْ يَجِبُ أَجْرَةُ الْمَيْتِ لِلْمَالِكِ. وَصَنِيدُ الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ وَكَسَابُهُ (١٠) لِلْمَالِكِ، وَعَلَى الْغَاصِبِ أَجْرَةُ مِثْلِ زَمَنِ اصْطِرْطَادِهِ أَيْضًا (١١)، وَلَوْ غَضِبَ عَبْدًا وَجِبَ قَتْلُهُ وَجِبَ (١٢) أَجْرَةُ مِثْلِهِ.

(١) فِي (أ) (عَلَى).

(٢) فِي (ط) (أ) (وَعَطَّت).

(٣) لِأَنَّ الْحَرَ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ، فَمَنَافِعُهُ تَقَوَّتْ تَحْتَ يَدِهِ، بِخِلَافِ الْأَمْوَالِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٤/٤٧١، مَعْنَى الْمَحْتَاجِ ٢/٢٨٦.

(٤) زَادَ فِي (أ) (مَوَات).

(٥) مُحَاوَا: أَرْضُ مُحَاوَا. أَيْ كَثِيرَةُ الْحَيَاتِ. لِسَانُ الْعَرَبِ ١٤/٢٠٩. الْعَيْنُ ٣/٣١٧.

(٦) فِي (أ) (فَتَهَشَّتْ) وَالتَّهَشُّ: تَتَوَلَّى الشَّيْءَ بِفَمِهِ لِيَمْضِغَهُ وَلَا يَجْرَحَهُ. وَتَهَشَّتْ الْحَيَّةُ أَيَّ لَسَعَتْهُ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٦/٣٦٠.

(٧) أَيْ وَإِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي الرُّجُوعِ إِلَيْهِ.

(٨) بِنَاءٌ عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَالٍ، نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ ٥/١٧٠، مَعْنَى الْمَحْتَاجِ ٢/٢٨٦. أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٣/٣٤٣.

(٩) بَازِيَا: الْبَازِي: مَفْرَدٌ وَتَجْمَعُ بَزَاةً، وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الصُّقُورِ الَّتِي تُصِيدُ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٤/٢٦٣، مَخْتَارُ الصَّحَاحِ ١/٣١.

(١٠) فِي (أ) (وَكَتْسَابِهِ).

(١١) لِأَنَّهُ أُتْلِفَ عَلَى الْمَالِكِ مَنَافِعُهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ يَبْدُ مَالِكَهُ رُبَّمَا اسْتَعْمَلَهُ فِي غَيْرِ مَا اسْتَقْتَلَ بِهِ. التَّهْذِيبُ ٤/٣١١، أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٢/٣٤٤، نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ ٥/١٧٠، تَحْقِيقُ الْمَحْتَاجِ ٦/٣٠.

(١٢) زَادَ فِي (ط) (رَدُّ).

وإذا دخل في^(١) المَغْصُوبُ نَقَصَ لَزِمَ الارْشُ مَعَ الْأَجْزَةِ، وَالْأَجْزَةُ الْوَاجِبَةُ لَمَّا قَبْلَ خُذُوتِ النَقْصِ أَجْزَةُ مِثْلِهِ سَلِيمًا، وَلَمَّا بَعْدَهُ أَجْزَةُ مِثْلِهِ مَعِينًا، وَإِذَا انْثَقَ الْمَغْصُوبُ أَوْ ضَلَّ (أَوْ تَعَذَّرَ)^(٢) رَدَهُ لَزِيْمَةٌ فِيمَتُهُ، وَمَوْئِنُهُ رَدُّهُ، وَلِأَجْزَةِ مِثْلِهِ قَبْلَ دَفْعِ الْقِيَمَةِ وَبَعْدَهُ، حَتَّى يَنْتَقِنَ أَوْ يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ^(٣) هَلَاكُهُ، وَالزُّوَانِدُ الْخَادِئَةُ بَعْدَ دَفْعِ الْقِيَمَةِ مَضْمُونَةٌ، وَلَوْ غُتِبَ الْمَغْصُوبُ إِلَى مَوْضِعٍ يَغِيْبُ، وَغَسَرَ رَدُّهُ، وَغَرِمَ الْقِيَمَةُ، فَالْحُكْمُ كَمَا فِي الْأَبْقِ.

وَلَا ضَمَانٌ بِاتِّلَافِ الْكَلْبِ، وَالْخَزِيرِ، وَالْخَمْرِ^(٤)، وَالسَّرْقِينَ، وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ، وَغَيْرِهَا مِنْ النِّجَاسَاتِ وَلَا بِغَضَبِهَا^(٥)، سِوَا مَا كَانَتْ لِمُسْلِمٍ أَوْ نِسْمٍ، وَوَجِبَ رَدُّ السَّرْقِينَ، وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ، وَالْكَلْبِ الْمُعْلَمِ، وَكَلْبِ الْحِرَاسَةِ، وَالْخَزْرِ الْمُحْتَرَمَةِ^(٦)، مَا بَقِيَتْ، وَلَا ذُرَاقُ خُمُورٍ أَهْلُ النِّمَةِ إِلَّا إِذَا تَظَاهَرُوا بِشِرَائِهَا، أَوْ بَيْعِهَا، فَيَجِبُ إِرَاقَتُهَا.

وَأَلَاتُ^(٧) الْمَلَاهِي، كَالْبُرْبِطِ^(٨)، وَالطَّنْبُورِ^(٩)، وَغَيْرِهِمَا، لَا يَجِبُ فِي يُطْلَبُهَا شَيْءٌ، وَالْعَبْدُ، وَالْمَرْأَةُ، (٤٠/٤) وَالْفَاسِقُ، وَالصَّبِيُّ يَشْتَرِكُونَ فِي جَوَازِ الْأَقْدَامِ عَلَى

(١) سقطت من (ب، ج).

(٢) في (ب، ج) (وتعذر).

(٣) في (أ، ب، ج) (الظنون).

(٤) سقطت من (ط، ح).

(٥) في (ط، ح)، (بعضها).

(٦) وهي الخمر التي عصرت لا بقصد الخمرية، فشمّل ما لو لم يقصد شيئاً، أو قصد الخليئة، أو شرباً عصيرها، أو طبخه، دهباً، أو انتقلت إليه بفحوى هبه، أو إرث، أو وصية، ممن جهل قصده أو عصيرها ممن لا يصح قصده في العصير، كصبي ومجنون، أو قصد الخمرية ثم مات، أو عصيرها كافر للخمر ثم أسلم، وإلتخاذاً يكون في الابتداء بشرط أن لا يطرأ بعده قصد بفسده، فلو طرأ قصد الخمرية زال الاحترام وعكسه بالعكس. نهاية المحتاج ١٦٨/٥.

(٧) في (ط) (والله).

(٨) البربیط: العود يروح من ملاهي العجم يشبه صدر البطيخ الصدر معناه بالفارسية بر، فبیط، هو فارسي معرب، قال ابن الأثير: أصله بریت، فإن الضارب به يضعه على صدره، واسم الصدر بر. لسان العرب: ٢٥٨/٧، القاموس المحيط ٨٥٠/١، العين ٤٧٢/٧، المصباح المنير ٤١/١.

(٩) الطنبور: فارسي معرب، وهو المزمار. وقد استعمل في لغة العرب، والطنبار لغة فيه. مختار الصحاح ١٦٧/١، غريب الفاظ التنبيه ٣٢٦/١، لسان العرب ٥٠٤/٤، المصباح المنير ٣٦٨/٢.

إزالة^(١) المنكرات، وإذا علمنا أن في دار مسلم خمر ندخل ونريق.

ولو ألقف دبا أو ذنبا، أو أسدا، أو نمرا، فلا ضمان. ولو ألقف ثوبا نجسا، أو فهدا، أو هرا (أو فيلا)^(٢)، أو قردا، أو بازاء، أو شاهينا، أو صقرا، ضمن.

ولو ألقف وقفا، أو مسجدا أو مصحفا لزم قيمته، ولو انتفع بمنسجيد بأن اتخذَه مسكنا، أو مخزنا^(٣)، أو طرح فيه غلة أو غيرها، وألق بابا لزم أجره مثل جميعه، قال "المثولي": ويكون لمصالح المسلمين كما لو استولى على أراضي عرقات، أو على أرض موقوفة لدفن الموتى، أو على شارع وانتفع بها. قال "الغوي": يصرف في عمارته^(٤). ولو شغل زاوية منه ولم يغلق بابا لزمه أجره مثل ما شغل.

فصل

ويضمن المثلث بالمثلث، والمثوم بالقيمة. والمثلث: ما يحضره الكيل أو الوزن، وجاز السلم فيه، كالماء، والتراب، واللبن، والأجر، والصقر^(٥)، والنحاس، والحديد، والرصاص، والنثر، والسبيكة^(٦)، والعنبر، والكافور، والتلج، والجمد، والقطن، والغزل، والابرسيم، والعنب، والرطب، والتمر، والعسل المصفى^(٧) بالنار، والملح، والخبوب، والقيق، والتبن، والخطيب، والنفط، والأدهان، والالبان، والمخيض، والعنبر، والخل الصرِف^(٨)، والزبيب، والثرأهم، والدنانير، وإن كانت مغشوشة أو مكسرة.

(١) في (أ) (زوال).

(٢) سقطت من (أ).

(٣) في (أ) (محرزا).

(٤) وهو المتمد. تحفة المحتاج ٣٠/٦، نهاية المحتاج ١٧١/٥.

(٥) الصقر: ضرب من النحاس، يعمل منه الأواني، وقيل النحاس الأصفر. المطع على أبواب المقنع ١٣٣/١، مختار الصحاح ١٥٣/١، لسان العرب ٤٦١/٤، المصباح المنير ٣٤٢/١.

(٦) زاد في (أ) ج (والمسك).

(٧) في (ب) (المنقى).

(٨) الخل الصرِف: الذي ليس فيه ماء. امنى المطالب ٣٤٥/٢، حاشية نسخة ج/٢٥.

وَيُخْرِجُ عَنْهُ السُّكَّرَ وَالْفَائِيزَ^(١)، وَالْخَبْزَ، وَالْعِظَامَ^(٢)، وَالْقِمَاقِمَ^(٣)، وَالْمَلَاعِقَ، وَالْمَغَارِفَ
الْمُتَّخِذَةَ مِنَ الصُّفْرِ وَالنَّحَاسِ، وَالْمَنْجُونَاتِ، وَالْغَوَالِي^(٤) وَنَحْوَهَا.

وَلَوْ أَتَلَّفَ مِثْلَانِ أَوْ ثَلَاثَ تَحْتَ يَدِ الْعَادِي وَلَمْ يُسَلِّمَهُ حَتَّى فَقَدَ الْمِثْلَ، أَخَذَ مِنْهُ أَقْصَى الْقِيَمِ
مِنْ يَوْمِ الْإِتْلَافِ، أَوْ الْغَضَبِ إِلَى يَوْمِ الْفَقْدِ. وَالْفَقْدُ^(٥): أَنْ لَا يُوْجَدَ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَحْدَ الْيَتِيهِ.
وَإِذَا غَرِمَ الْقِيَمَةُ ثُمَّ وَجِدَ الْمِثْلَ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّ الْقِيَمَةِ وَطَلَبَ الْمِثْلَ وَلَا لِلْمُتَلَفِ^(٦)، وَلِلْغَاصِبِ رَدُّ
الْمِثْلِ وَطَلَبَ الْقِيَمَةِ.

وَلَوْ نَقَلَ مِثْلَانِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ عَثَوَانًا، كَلَّفَ بَرْدَهُ، وَطُلِبَ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ لِلْحَيُولَةِ^(٧)،
فَإِذَا رَدَّهُ الْغَاصِبُ اسْتَرَدَّ الْقِيَمَةَ، وَلَوْ تَلَفَ فِي الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ^(٨) طَالِبًا بِالْمِثْلِ حَيْثُ ظَفَرَ بِهِ مِنْ
الْبَلَدَيْنِ^(٩)، فَإِذَا فَقَدَ الْمِثْلَ غَرِمَ قِيَمَةَ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ^(١٠).

(١) الفائيز: نوع من السكر يتخذ من قصب قليل الحلاوة كأعلى العبدان، والسكر يطبخ من أسفلها وأوسطها
لشدة حلاوتها. حواشي تشرواني ٢٨٥/٤.

(٢) سقطت من (أ) وفي (ب) (المظام) وفي (ج) (الغظم) والعظم: عصارة بعض الشجر، قال الأزهري:
عصارة شجر لونه كالتيل أخضر يميل إلى الكدرة، والعظم يستخدم في الحذاء فيخاط معه لتحسين لونه، ويصبغ
به. لسان العرب ١٢/٤١٢، لعين ٢/٣٤٢، المغرب ٢/٣٥٥.

(٣) القماقم: القمقم انية من نحاس يسخن فيه الماء، ويسمى المحم، وأهل الشام يقولون غلاية، والقمقم رومي
معرب، وقد يؤنث فيقال: قمقمة، والقمقمة: وعاء من صفر له عروتان يستصحبه المسافر، وهو جمع مفردة:
قمقم. المصباح المنير ٢/٥١٧، انقطع على أبواب المقنع ١/٢٤٥.

(٤) الغوالي: الاخلاط ذات الروائح. المغرب ١/٣٥١.

(٥) سقطت من (أ).

(٦) لأن الأمر قد انفصل ببذل المثل، وإذا تم الحكم بالتبديل، فلا عود إلى المبدل، كما لو صام المعسر في الكفارة
المرتبة ثم ليسر. الشرح الكبير ٥/٤٢٤.

(٧) أي بينه وبين مالكه، وإن قرب محل المغصوب، ولو لم يخف هربه ولا تواريه، قال ابن حجر: وهو الوجه
خلافاً لماوردي والأذري. من أنه لا يطالب بقيمة إلا إن كان بمسافة بعيدة وإلا فلا يطالب إلا بالرد. والمعتمد
ما ذكر صاحب الكتاب، تحفة المحتاج ٦/٢٣، نهاية المحتاج ٥/١٦٤، أسنى المطالب ٢/٣٤٦، الشرح الكبير
٥/٢٢٤، روضة الطالبين ٥/٢٢.

(٨) أي تلف المال المغصوب في البلد المنقول إليه.

(٩) بلد الغصب والبلد المنقول إليه، لأن رد العين قد توجه عليه في الموضعين. تحفة المحتاج ٦/٢٤، نهاية
المحتاج ٥/١٦٥، روضة الطالبين ٥/٢٢.

(١٠) زاد في (ب) (قيمة).

وَلَوْ أَتَلَفَ مِثْلِيًّا، أَوْ غَضِبَ وَتَلَفَ عِنْدَهُ، ثُمَّ ظَفَرَ بِهِ الْمَالِكُ فِي بَلَدٍ آخَرَ، وَكَانَ مِمَّا لَا مَوْنَةَ لَهُ كَالَّذِينَ أَهَمُّ، وَالتَّائِينَ فَلَهُ الْمُطَابَعَةُ بِالمِثْلِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَوْنَةٌ فَلَا مُطَابَعَةَ بِهِ، وَلَا يُكْتَفَى عَلَى قَبُولِهِ، وَلَوْ تَرَضَا لَمْ يَكُنْ لَهُ طَلَبُ مَوْنَةِ النِّقْلِ.

وَلَوْ أَتَلَفَ مِثْلِيًّا فِي وَقْتِ الرُّخْصِ، لَهُ طَلَبُ المِثْلِ فِي وَقْتِ الغَلَاءِ، وَلَوْ أَتَلَفَ فِي وَقْتِ الغَلَاءِ وَأَتَى بِهِ فِي وَقْتِ الرُّخْصِ لَزِمَهُ الْقَبُولُ، وَلَوْ خَرَجَ المِثْلُ بِاخْتِلَافِ الزَّمَانِ، وَالْمَكَانِ عَنِ التَّقْوَمِ، بَانَ أَتَلَفَ مَاءً فِي مَقَازَةٍ أَوْ جُمْدًا فِي صَيْفٍ، وَاجْتَمَعَا^(١) فِي شَطْنِ نَهْرٍ^(٢)، أَوْ فِي الشِّتَاءِ^(٣)، لَمْ يَكُنْ لِلْمُتَلَفِ بِذَلِكَ المِثْلِ، وَلَزِمَتْهُ قِيَمَةُ المَقَازَةِ وَالصَّيْفِ وَلَا تَرَادُ^(٤).

وَلَوْ أَتَلَفَ حَلِيقًا (١/٤١) وَزَنَّهُ عَشْرَةً، وَقِيَمَتْهُ عَشْرُونَ، قَالَ الْجُمْهُورُ^(٥): يَضْمَنُ العَيْنِ وَالصَّنْعَةَ بِغَالِبِ نَقْرِ البِلْدِ وَإِنْ كَانَ مِنْ جَنْبِهِ. وَقَالَ "البَغَوِيُّ"^(٦): يَضْمَنُ الْوِزْنَ بِالمِثْلِ^(٧)، وَالصَّنْعَةَ بِنَقْرِ البِلْدِ^(٨). قَالَ فِي "الكَبِيرِ"^(٩) وَ"الرُّوضَةِ"^(١٠) وَهَذَا أَحْسَنُ.

وَلَوْ غَضِبَ مِثْلِيًّا وَحَصَلَ مِنْهُ مِثْلِيٌّ، كَانَ غَضَبُ رُطْبًا فَصَارَ تَمْرًا، أَوْ سَمْنًا وَاتَّخَذَ^(١١) مِنْهُ شِيرَجًا^(١٢)، أَوْ حَنْطَةً فَطَحْنَهَا، وَتَلَفَ عِنْدَهُ، أَوْ أَتَلَفَهُ، غَرَمَهُ الْمَالِكُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا، وَلَوْ حَصَلَ مِنْهُ مَتَوَكُّدٌ، كَانَ غَضَبٌ دَقِيقًا وَخِيزُهُ، أَوْ أَلِيَّةٌ فَأَذَابَهَا، أَوْ مِثْلِيٌّ ثُمَّ مَتَوَكَّمٌ، كَانَ غَضَبٌ

(١) أَيِ الْمَالِكِ وَالْعَاصِبِ.

(٢) هَذَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْأَوَّلَى وَهِيَ اتِّلَافُ الْمَاءِ فِي الْمَقَازَةِ

(٣) هَذَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الثَّانِيَةِ وَهِيَ اتِّلَافُ جَمْدٍ فِي صَيْفٍ.

(٤) فِي (ب) (وَلَا يَزَادُ).

(٥) أَسْنَى الْمُطَالِبِ ٣٤٧/٢.

(٦) الشَّهْدِي ٢٩٥/٤.

(٧) لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ.

(٨) لِأَنَّهَا مَتَوَكَّمَةٌ.

(٩) الشَّرْحُ الْكَبِيرُ، ٤٢٧/٥.

(١٠) رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ ٢٣/٥.

(١١) فِي (أ) (ب) (فَاتَّخَذَ).

(١٢) الشَّيْرَجُ: زَيْتُ السَّمْسَمِ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٣٢٠/٧.

حَنْطَةً ثُمَّ طَحْنَهَا ثُمَّ خَبَزَهَا، أَوْ قُطْنَا فَعَزَلَهُ ثُمَّ نُسِجَ، وَتَلَفَ عِنْدَهُ، أَوْ اُنْتَلَفَ فَإِنْ كَانَ
الْمَنْقُومُ أَكْثَرَ قِيَمَةٍ غَرِمَهَا، وَإِلَّا غَرِمَ الْمَثْلَ، وَفِي الْمَثْلَيْنِ غَرِمَ أَكْثَرُهُمَا قِيَمَةً.

وَلَوْ اسْتَرْفَ فِي الْحَمَامِ بِإِرَاقَةِ الْمَاءِ عَصَى، قَالَ الْأَصْحَابُ: وَعَلَيْهِ مِنَ الْأَجْرَةِ بِقَدْرِ مَا قَامَ
عَلَى الْحَمَامِيِّ مِنَ الْمُونَةِ فِي حَمْلِ الْمَاءِ وَتَسْخِينِهِ، وَلَا يَضْمَنُ الْمَاءُ وَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا.

وَحَيْثُ لَزِمَ الْمَثْلُ لَزِمَ تَحْصِيلُهُ إِنْ وَجِدَ يَشْمَنُ الْمَثْلَ، وَإِنْ وَجِدَ بِزِيَادَةٍ فَلَا^(١).

وَأَمَّا الْمَنْقُومُ فَإِنْ غَضِبَهُ وَتَلَفَ عِنْدَهُ، أَوْ اُنْتَلَفَ لَزِمَ أَقْصَى الْقِيَمِ مِنَ الْغَضَبِ إِلَى التَّلَفِ، أَوْ
الْإِتْلَافِ^(٢)، وَإِنْ اُنْتَلَفَ بِلَا غَضَبٍ لَزِمَ قِيَمَةُ يَوْمِ الْإِتْلَافِ، وَالتَّقْوِيمُ بِغَالِبِ نَفْعِ الْبَلَدِ.

وَلَوْ تَكَرَّرَ ارْتِفَاعُ السُّوقِ لَمْ يَضْمَنْ كُلُّ مَا زَادَ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ الْأَكْثَرَ^(٣) وَلَا أَثَرُ لِلزِّيَادَةِ
بَعْدَ التَّلَفِ، وَلَوْ تَلَفَ تَرْجُأً وَسَرَايَةً وَاخْتَلَفَتْ^(٤)، الْقِيَمَةُ^(٥) فِي الْمُدَّةِ كَانَ جَنَى عَلَى بَيْعِيَّةٍ قِيَمَتُهَا
مِائَةٌ ثُمَّ هَلَكَتْ وَقِيَمَتُهَا خَمْسُونَ لَزِمَ الْأَكْثَرُ.

وَلَوْ غَضِبَ أَرْضًا، أَوْ اسْتَأْجَرَهَا بِإِجَارَةٍ فَاسِيدَةً وَأَمْسَكَهَا سِنِينَ، يَجِبُ أَجْرُهُ كُلُّ سَنَةٍ مِنْ
غَالِبِ نَفْعِ تِلْكَ السَّنَةِ، وَلَوْ كَانَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ مُخْتَلِفَةً لَزِمَ فِي كُلِّ بَعْضٍ مِنْ أَيْعَاضِ الْمُدَّةِ
أَجْرُهُ مِثْلَ لَانْتَفَاعِ بِهَا.

وَزَوَائِدُ الْمَغْضُوبِ مُتَفَصِّلَةٌ كَانَتْ، أَوْ مُتَّصِلَةٌ، مُضْمَنَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ، وَإِنْ خَصَلَتْ
بِقِيَمَتِهِ، قَالَ "صَاحِبُ التَّمَةِ": وَلَوْ غَضِبَ عَيْنًا مُحْتَزِقًا فَاسْتَعْمَلَهُ وَحَصَلَ بِهِ مَالًا، فَإِنْ كَانَ بَاقِيًا
رَدَّهُ مَعَ الْعَبْدِ عَلَى مَالِكِهِ وَلَا ضَمَانَ لِمَنَاقِبِهِ، وَإِنْ فَاتَ أَوْ قُوَّتَ^(٦) لَزِمَ الْأَكْثَرُ مِنَ الْخَاصِلِ
وَأَجْرَةِ الْمَثْلِ وَفِيهِ نَظَرٌ. لِأَنَّا قَدَّمْنَا أَنَّ أَكْثَابَ^(٧) الْمَغْضُوبِ وَصِيدِهِ لِمَالِكِهِ وَلَزِمَ^(٨) الْغَاصِبِ

(١) لِأَنَّ الْمَوْجُودَ بِأَكْثَرٍ مِنْ شَيْءِ الْمَثْلِ كَالْمَعْدُومِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٤٣٠/٥.

(٢) لِأَنَّهُ حَالُ زِيَادَةِ الْقِيَمَةِ غَاصِبٍ مُطَالِبٍ بِالرَّدِّ، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٤٣٠/٥.

(٣) فِي (أ، ب، ج) (بِالْأَكْثَرِ).

(٤) فِي (أ) (وَاخْتَلَفَ).

(٥) فِي (ب) (بِالْقِيَمَةِ).

(٦) فِي (ط)، (مُؤَنَّهُ).

(٧) فِي (أ، ب، ج) (اِكْتِسَابَ) وَزَادَ فِي (أ) (الْعَبْدَ).

(٨) زَادَ فِي (أ) (عَلَى).

أَجْرَتُهُ أَيْضًا، وَلَوْ أُنْقِ الْمَغْصُوبُ، أَوْ غَيَّبَهُ الْغَاصِبُ، أَوْ ضَلَّتْ^(١) الذَّابَّةُ، أَوْ ضَاعَ الثَّوْبُ، فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُغْرِمَهُ الْقِيَمَةَ فِي الْحَالِ وَالْأَجْرَةَ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ هَلَاكُهُ، وَالاعتِبَارُ بِأَقْصَى الْقِيَمِ مِنَ الْغَضَبِ إِلَى الْمُطَالِيَةِ، وَلَوْ أَبْرَأَ الْمَالِكُ عَنِ الْقِيَمَةِ وَالْأَجْرَةِ لَمْ يَنْفُذْ، وَالْقِيَمَةُ الْمَأْخُودَةُ يَمْلِكُهَا.

وَلَا يَمْلِكُ الْغَاصِبُ الْمَغْصُوبُ، فَإِذَا ظَفِرَ بِهِ رَدُّهُ، وَاسْتَرَدَّ، وَلَهُ الْحَبْسُ لِمَا اسْتَرَدَّهَا فَإِنْ تَلَفَتْ الْقِيَمَةُ خُكْمًا، أَوْ حَسًّا، رَجَعَ بِالْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ بَقِيَ رَجَعَ فِي زِيَادَتِهَا الْمُتَصِلَةِ، لَا الْمُفْصَلَةِ، (١/٤٢) وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى تَرْكِ التَّرَادُّ فَلَا بُدَّ مِنْ بَيْعِ جَدِيدٍ، وَضَمَانُ الْحَيُولَةِ لَا يَخْتَصُّ بِالْمُنْقُومَاتِ، بَلْ يَغْمُ كُلُّ مَغْصُوبٍ تَعَذَّرَ رَدُّهُ.

وَلَوْ غَصَبَ ذَابَّةٌ وَرَبَطَهَا مَدَّةً فَانْتَقَصَ مِثْلُهَا، لَزِمَ أَجْرَةَ مِثْلِهَا وَأَرْشُ النِّقْصِ، وَلَوْ غَصَبَ أَوْرَاقَ الْفَرَسِ^(٢) فِي أَوَانِهَا وَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ لَزِمَهُ مِثْلُهَا، فَإِذَا انْقَضَى أَوَانُهَا لَزِمَهُ قِيَمَتُهَا. وَلَوْ سَجَرُ ثَوْرِهِ فَجَاءَ آخَرٌ وَخَبِزَ فِيهِ، لَزِمَهُ أَجْرَةُ مِثْلِهِ مُحْمًى.

(١) فِي (أ) (ضَائِلَةٌ).

(٢) الْفَرَسَادُ: الثَّوْتُ، وَهُوَ شَجَرٌ مَعْرُوفٌ وَوَرَقُهُ يَأْكُلُهُ دَوْدُ الْقَزِّ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٣/٣٣٣، الْعَيْنُ ٧/١٧٨.

ولو غَصَبَ شاةٌ وانتفعَ بِدَرَمِها، ونَسَلَهَا، وصَوَّقَهَا^(١)، قال "القاضي حُسين": وجب قِيَمَةُ
النَّزْرِ، والنَّسَلِ، والصَّوْفِ، إن تَفَاوَتْ.

وقال "المحاملي": ضمن اللَّبَنُ بِالْمِثْلِ، وهو الأقرب، والصَّوْفُ مِثْلِي فَيُضْمَنُ بِالْمِثْلِ
أَيْضاً. ولو غَصَبَ جَمَداً و ذاب^(٢) لَزِمَ رَدُّ الْمَاءِ وَنَقْصَانُهُ بِالذَّوْبِ، ولو غَصَبَ ماءً حاراً فَبَرَدَ فِي
يَدِهِ رَدَّهُ مَعَ الْأَرْضِ.

ولو غَصَبَ عَرَصَةً^(٣) وَبَنَى فِيْهَا دَاراً مِنْ تُرَابِها، وجب أَجْرُهُ مِثْلُ الدَّارِ بِتَمَامِها كَمَا لَوْ
غَصَبَ عَبْدًا وَعَلِمَهُ الْحَيَاكَةَ، وجب أَجْرُهُ مِثْلَهُ حَائِكًا، وَإِنْ بَنَى لَا مِنْ تُرَابِها قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ
فِي "الْفَتَاوَى": لَزِمَ نِصْفُ أَجْرِهِ مِثْلُ الدَّارِ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ. وَالْقِيَاسُ أَنَّهُ يَلْزَمُ أَجْرُهُ مِثْلُ الْعَرِصَةِ .

ولو غَصَبَ دَاراً، وَهَدَمَهَا، أَوْ أُنْهَدِمَتْ، لَزِمَ أَجْرُهُ مِثْلُ الدَّارِ بِتَمَامِها مَا بَقِيَ نَقْضُها،
وَأَجْرُهُ مِثْلُ الْعَرِصَةِ إِذَا تَلَفَ أَوْ أَتَلَفَ. قَالَ الْمُحَامَلِيُّ: وَيُضْمَنُ النِّقْصَ بَأَن تَقْوَمَ الدَّارُ صَنِيعَةً
مَبْنِيَّةً بِالْأَلَّةِ، وَخَرِبَةً فَارِغَةً وَيُغْرَمُ التَّفَاوْتُ بَيْنَهُمَا.

(١) سقطت من (أ).

(٢) في (أ، ج) (فذاب).

(٣) عَرِصَةٌ: العَرِصَةُ: كلُّ بَقْعَةٍ بَيْنَ الدُّوَرِ وَاسِعَةٍ لَيْسَ فِيْها بِنَاءٌ، وَالْحَمْعُ عَرَاصٍ.

لسان العرب ٥٢/٧، مختار الصحاح ١٧٨/١، المطلع على أبواب المنع ١/٤٠٢.

خَاتَمَةٌ

الأصل في المغضوب البقاء إلى أن يغلب على الظنون الهلاك، لكن لو ادعى الغاصب التلف، وأنكر المالك، حلف الغاصب عليه، وغرم المثل أو القيمة، ولو اتفقا على الهلاك، واختلفا في القيمة صدق أيضاً بيمينه^(١)، وعلى المالك البيّنة، ولا يقبل أقل من رجلين كاملين^(٢) قد رأيا المغضوب، ولو أراد إقامة البيّنة على الصفات ليقومة المقومون بها لم يقبل.

ولو قال المالك: قيمته ألف وقال الغاصب^(٣): خمسمائة، وأقام المالك بيّنة على أنها أكثر من خمسمائة بلا تقييد، سمعت، وكلف الغاصب زيادته على خمسمائة إلى حد لا تقطع البيّنة بزيادة عليه^(٤). ولو قال المالك: لا أدري قيمته لم تسمع إلى أن يبين^(٥)، ويقال: اذكر قدرًا تتحققه. ولو قال الغاصب: أعلم أنها دون ما ذكر، لا أعلم قدرها، لم تسمع إلى أن يبين^(٦). ولو شهد مقومان بأن القيمة ألف، وادعى المالك زيادة على ذلك، ثبت الألف، والقول في نفي الزيادة للغاصب بيمينه. ولو ادعى على آخر بألف درهم، وشهد شاهدان على أن له عليه^(٧) أكثر من

(١) لأنه غارم، والأصل براءة ذمته من الزيادة. التهذيب ٤/٣٢٢، نهاية المحتاج ٥/١٧٢-١٧٣، تحفة المحتاج

٣٢/٦، أسنى المطالب ٨/٣٤٨، الشرح الكبير ٥/٤٣٣.

(٢) ويكفي عند أبي إسحاق شاهد ويمين، وشاهد وامرأتان، وعند ابن أبي هريرة لا مدخل للنساء فيه، وهو ما اقتصر عليه المصنف. وهذا وإن كان خارجاً عن قواعدهم في جميع الأبواب من أن المال يكفى فيه رجلان، أو رجل وامرأتان، أو رجل ويمين. فإن وجه خروجه: إن ما ذكر في هذه المسألة ليس شهادة على نفس المال، بل على قيمته، والقيمة تتطلع عليها الرجال غالباً، والتقويم ليس من المال.

حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/٣٢، حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٦/٣٢، حاشية أحمد بن عبد الرزاق المغربي الرشدي على نهاية المحتاج ٥/١٧٢.

(٣) زاد في (أ) (بل) وزاد في (ب) (قيمه).

(٤) وهذا فائدة سماه بيّنة المالك على أنها أكثر من خمسمائة. الشرح الكبير ٥/٤٣٤.

(٥) في (ط) (ب) (يتبين).

(٦) فإذا بين حلف غيره، فإن نكل عن اليمين حلف المالك على ما ادّعه واستحققه. الشرح الكبير ٥/٤٣٤، أسنى المطالب ٢/٣٤٩، التهذيب ٤/٣٣٣.

(٧) في (ب) (عنده).

خُمْسَانَةَ سَمِعْتُ، وَلَوْ أَخَذَ الْقِيَمَةَ بِحُلْفِ الْغَاصِبِ ثُمَّ بَانَ أَنِّيَا كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، طَوَّلِبَ بِالزِّيَادَةِ.

وَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ: كَانَ الْعَبْدُ كَاتِبًا، أَوْ مُحْتَرِفًا، أَوْ الْجَارِيَةُ حَامِلًا، وَانْكَرَ الْغَاصِبُ صَدَقَ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ ادَّعَى الْغَاصِبُ نَفْسًا حَادِثًا، كَالسَّرْقَةِ، وَالْإِبَاقِ، صَدَقَ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ^(١)، وَلَوْ ادَّعَى خَلْقِيًا، وَقَالَ: كَانَ أَكْمَهُ^(٢)، أَوْ أَعُورَ^(٣)، أَوْ أَعْرَجَ، أَوْ فَقِيدَ يَدٍ، أَوْ رَجُلًا (٣/٥) مِنْ أَصْلِهِ، صَدَقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ^(٤). وَلَوْ رَدَّ مَعْتُوبًا وَقَالَ: كَانَ هَكَذَا، وَقَالَ الْمَالِكُ: بَلْ حَدَّثَ عَنْكَ، صَدَقَ الْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ^(٥). وَلَوْ قَالَ: غَضِبْتَ مِنِّي عَبْدًا، فَقَالَ^(٦): جَارِيَةُ صَدَقَ الْغَاصِبُ فِي نَفْيِ الْعَبْدِ، وَفِي الْجَارِيَةِ إِنَّ صَدَقَةَ الْمَالِكِ ثَبِتَ^(٧) وَإِنْ كَذَبَهُ فَلَا، بَلْ يَنْطَلُ الإِقْرَارُ بِهَا^(٨).

تَذْيِيبٌ

وَلَوْ زَرَعَ الْحَنْظَلَةُ فَتَبَتَ فُجَاءَ آخَرُ مُتَعَدِّيًا وَكَرَبَ الْأَرْضَ لَزِمَهُ قِيَمَةُ الزَّرْعِ نَابِتًا، وَلَوْ نَبَتْ وَصَارَ قَصِيلاً فَكَرَبَهَا لَزِمَهُ قِيَمَةُ الْقَصِيلِ نَابِتًا. وَلَوْ غَضِبَ أَرْضًا وَزَرَعَهَا، فُجَاءَ فَضُولِي وَكَرَبَ الْأَرْضَ دُونَ إِذْنِ مَالِكِهَا، لَزِمَتْهُ قِيَمَةُ الزَّرْعِ لِلْغَاصِبِ.

(١) لَأَنَّ الْأَصْلَ وَالْغَالِبَ السَّلَامَةَ. نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ ١٧٣/٥، تَحْفَةُ الْمَحْتَاجِ ٣٣/٦، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٤٣٤/٥.

(٢) أَكْمَهُ: الْكَمَةُ: الْعَمَى الَّذِي يُولَدُ بِهِ الْإِنْسَانُ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٥٣٦/١٣.

(٣) سَقَطَتْ مِنْ (أ. ج.).

(٤) لَأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمَ، وَالْمَالِكُ مُتِمِّكٌ مِنْ إِثْبَاتِهِ بِالْيَمِينَةِ. نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ ١٧٣/٥، تَحْفَةُ الْمَحْتَاجِ ٣٢/٦. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٤٣٤/٥.

(٥) سَقَطَتْ مِنْ (أ. ب. ج.)، لَأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ عَمَّا يَزِيدُ عَنْ تِلْكَ الصِّفَةِ. مَعْنَى الْمَحْتَاجِ ٢٨٧/٢. نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ ١٧٣-١٧٢/٥، أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٣٤٩/٢.

(٦) زَادَ فِي (أ. ب.).

(٧) فِي (أ. ب. ث.).

(٨) لِرَدِّهِ الْإِقْرَارَ لَهُ بِهَا. تَحْفَةُ الْمَحْتَاجِ ٣٣/٦، أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٣٤٩/٢.

وَلَوْ كَانُوا فِي سَفِينَةٍ فَأَغْتَمَ^(١) الْبَحْرُ وَخِيفَ الْغَرَقُ فَالْتَقُوا^(٢) الْمَالُ فِي الْبَحْرِ رَجَاءً^(٣) الْخَلَّاصِ، وَجَبَ ضَمَانُ مَا لَقِيَ مِنْ مَالِ الْغَيْرِ بِلَا إِذْنِهِ.

وَلَوْ غَضِبَ طَعَامًا وَأَطْعَمَهُ وَلَذَهُ الصَّغِيرُ، أَوْ زَوْجَتُهُ، أَوْ غَيْرُهُمَا فَلِلْمَالِكِ^(٤) الدَّعْوَى عَلَى الْآكِلِ.

وَلَوْ كَسَرَ آتِيَةً وَلَمْ يَبْقَ لَهَا قِيَمَةٌ، أَوْ أَحْرَقَ خَشْبًا، لَزِمَهُ كَمَالُ قِيَمَتِهِ، وَإِنْ بَقِيَ لَهُ قِيَمَةٌ، أَوْ صَارَ فَحْمًا، لَزِمَهُ إِرْشُ النِّقْصِ.

وَلَوْ فَقَأَ إِحْدَى عَيْنَيْ حِمَارٍ لَمْ يَجِبْ فِي الْحَالِ شَيْءٌ حَتَّى يَنْذَمِلَ، ثُمَّ يَجِبُ مَا بَيْنَ قِيَمَتَيْهِ صَحِيحِ الْعَيْنِ وَمَقْقُورَاهَا، وَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ: لَا أَدَاوِيهِ حَتَّى يَمُوتَ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ، وَلَوْ قَالَ الْجَانِي: مَكَّنِي مِنْ مُذَاوَاهِ الْمَجْرُوحِ لَمْ يَلْزِمُهُ التَّمْكِينُ.

وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةٌ أُخْرَى مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ فِي نَظَرِ الْمَالِكِ وَسَيَّرَهَا الْمَالِكُ فَسَقَطَتْ وَمَاتَتْ ضَمْنُهَا الرَّكَّابُ، وَلَوْ حَمَلَ مَتَاعًا عَلَيْهَا بِمَخْضَرِهِ وَسَيَّرَهَا مَالِكُهَا فَسَقَطَتْ ضَمْنِ الْمَتَاعِ، وَلَا يَضْمَنُ الْمَالِكُ الْمَتَاعَ الدَّابَّةَ^(٥).

وَلَوْ غَضِبَ كَوْزًا وَجَمَعَ فِيهِ مَاءً مُبَاهَاً مَلَكَةً، وَلَوْ غَضِبَ عَيْدًا فَشَلَّتْ يَدُهُ وَبَقِيَ مَدَّةُ عَيْدِهِ، قَالَ صَاحِبُ التَّهْذِيبِ فِي "الْفَتَاوَى"^(٦): وَجَبَ أَجْرُهُ مِثْلَهُ صَحِيحًا قَبْلَ الرُّدِّ

(١) اغتم: اغتم البحر: أي هاج وتلاطمت أمواجه. لسان العرب ٤٣٩/١٢.

(٢) في (ط) (فالقي).

(٣) في (ط) (فجاه).

(٤) في (ط، ج) (فالمالك).

(٥) لأنه لم يحصل منه استيلاء على الدابة. إعانة الطالبين ١٣٧/٣.

(٦) انظر: تحفة المحتاج ٣١/٦.

وَبَعْدَهُ إِلَى الثَّرِيمِ^(١)، وَقَالَ: وَلَوْ ضَرَبَ عَلَى يَدِ عَبْدٍ فَأَسْلَمَهَا^(٢) وَجَبَتْ قِيمَتُهَا، فَإِذَا أَخَذَتْ وَصَحَتْ يَدُهُ لَزِمَهُ رَدُّهَا وَلَا أَجْرَةٌ، وَلَوْ لَمْ يَأْخُذْ حَتَّى يَرَى لَمْ تَجِبْ أَجْرَةٌ مِثْلُ الشَّلَالِ أَيْضًا.

وَلَوْ أَكَلَ طَعَامًا مِنْ يَدِ مَعْرُوفٍ بِالصَّلَاحِ وَكَانَ فِي الْأَصْلِ مَغْضُوبًا وَالْأَكْلُ جَاهِلًا^(٣) لَمْ يُوَأْخِذْ بِهِ فِي الْآخِرَةِ. وَإِنْ أَكَلَ مِنْ يَدِ مُنْطَلِقٍ بِالْحَرَامِ، وَكَانَ جَاهِلًا بِالْمَغْضَبِ يُوَأْخِذُ بِهِ.

وَلَوْ أَبْقَى عَبْدٌ مِنْ سَيِّدِهِ وَعَمِلَ (لَاخِرَ بِأَجْرَةٍ)^(٤) ثَبَتَ لِلْسَيِّدِ أَجْرَةُ الْعَبْدِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ عِلْمٌ أَوْ جَهْلٌ، وَمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ^(٥) أَوْ دَفَعَ مِنَ الْأَجْرَةِ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ الْعَبْدِ.

فَصْلٌ

نُقْصَانُ الْقِيَمَةِ بِإِنْخِفَاضِ السُّوقِ لَا يُضْمَنُ^(١) إِذَا لَمْ يُنْضَمْ إِلَيْهِ تَلَفُ الْجُزْءِ، فَإِنْ انْضَمَّ ضَمِينَ، فَلَوْ غَضِبَ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عَشْرُونَ، وَعَانَتْ بِالسُّوقِ إِلَى عَشْرَةٍ، وَرَدَّ بِعَيْبِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ لَبَسَهُ حَتَّى عَانَتْ إِلَى خُمُسَةِ أَزِمَةِ الرَّدِّ مَعَ الْعَشْرَةِ، وَلَوْ انْتَقَصَ بِمَا لَا سِرَافَةَ لَهُ لَزِمَهُ الْأَرْضُ

(١) في (أب، ج) (البراءة). وما نقله المصنف عن صاحب التهذيب في الفتاوى مخالف للمعتمد، قال ابن حجر: إذا نقص المغصوب أو شيء من زوائده بغير استعمال، كعمى حيوان ومقوط يده بأفة وحسب الأرض للنقص مع الأجرة له سليماً إلى حدوث النقص، ومعيباً من حدوثه إلى الرد، لغوات منافعه في يده. قال: وخالف في ذلك البيهقي، فأفتى فيمن غصب عبداً فثلث يده عنده وبقي عنده مدة، بأنه تجب عليه أجرة مثله صحيحاً قبل الرد وبعده إلى البرء، قال: فاعتبرها أجرة سليم مطلقاً، واعتبر ما بعد الرد إلى البرء، وهذا الاعتبار الأخير متعذر إن تعذر بسبب العيب عمله عند المالك أو نقص (أي عمل المغصوب)، فتجب الأجرة (أي في تعذر العمل)، أو ما نقص من الرد إلى البرء، (أي أجرة ما نقص من العمل فيه اعتبار أجرته سليماً). تحفة المحتاج ٣١/٦، نهاية المحتاج ١٧١/٥ حاشية الشرواني على التحفة ٣١/٦، روضة الطالبين ١٦/٥، حاشية ابن قاسم على التحفة ٣١/٦.

(٢) في (ط) (أشله).

(٣) زاد في (أ) (به).

(٤) سقطت من (ط).

(٥) سقطت من (ط، أ).

(٦) لأنه لا نقص في ذات المغصوب ولا في صفاته، والغائت رغبات الناس، وهي غير مقومة.

تحفة المحتاج ٣٣/٦، نهاية المحتاج ١٧٤/٥، الشرح الكبير ٤٣٦/٥.

ورد^(١) الباقي، ولا (٤٤/أ) فَرَّقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْأَرْضُ قَدْرَ الْقِيَمَةِ كَقَطْعِ الْيَدَيْنِ، أَوْ دُونَهَا، وَلَا بَيْنَ أَنْ يَفُوتَ مُعْظَمُ مَنَافِعِهَا، أَوْ لَا يَفُوتَ، وَلَا بَيْنَ أَنْ يَنْبُطَ بِالْجَنَابَةِ بِاسْمِ الْأَوَّلِ، كَذَبْحِ الشَّاةِ، وَطَحْنِ الْجَنْطَةِ، وَتَمْرِيْقِ الثَّوْبِ^(٢)، أَوْ^(٣) لَا يَنْبُطُ، وَلَوْ أَرَادَ الْمَالِكُ تَرْكَ النَّاقِصِ عِنْدَ الْغَاصِبِ وَتَغْرِيمَهُ بِدَلَّةٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ^(٤).

وَلَوْ انْتَقَصَ بِمَا لَهُ سَرَايَةٌ يَزِيدُ إِلَى الْهَلَاكِ الْكُلِّيِّ، كَمَا لَوْ ابْتَلَّتِ الْجَنْطَةُ وَتَمَكَّنَ فِيهَا الْعَفَنُ السَّارِي، أَوْ اتَّخَذَ مِنْهَا هَرِيْسَةً^(٥)، أَوْ غَصَبَ سَمْنًا، وَتَمْرًا، وَدَقِيقًا، وَاتَّخَذَ مِنْهَا عَصِيدَةً^(٦)، يَجْعَلُ كَالْهَلَاكِ، وَيَغْرَمُ بِدَلِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَخْلَاطِهَا الْمُثْلِي بِالْمُثْلِ، وَالْمُنْقَوْمُ بِالْقِيَمَةِ^(٧)، وَلَوْ عَفَنَ الطَّعَامُ فِي يَدِهِ لَطَوَّلَ الْمَكْتُبُ يَتَعَيَّنُ أَخْذَهُ مَعَ الْأَرْضِ.

(١) فِي (أ) (وَيُورِدُ).

(٢) فِي (أ) (الثَّيَابِ).

(٣) فِي (أ) (و).

(٤) لِأَنَّ النَّاقِصَ هُوَ عَيْنُ مَكْتَبِهِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٤٣٩/٥، أَسْنَى الْمُطَالِبِ ٣٥٠/٢.

(٥) الْهَرِيْسَةُ: الْهَرَسُ: التَّقْ، وَمِنْهُ الْهَرِيْسَةُ، وَالتَّهْرِيسُ: الْحَبُّ الْمَهْرُوسُ قَبْلَ أَنْ يَطْبُخَ، فَإِذَا طَبَخَ فَهُوَ الْهَرِيْسَةُ. وَاسْمُتِ الْهَرِيْسَةُ هَرِيْسَةً، لِأَنَّ الْقَمَحَ الَّذِي هِيَ مِنْهُ يَدُقُّ ثُمَّ يَطْبُخُ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٢٤٧/٦.

(٦) عَصِيدَةٌ: الْعَصْدُ: الشَّيْءُ. عَصَدَ الشَّيْءُ يَعْصِدُهُ عَصْدًا فَهُوَ مَعْصُودٌ وَعَصِيدٌ: لَوَاهُ، وَالْعَصِيدَةُ مِنْهُ، وَالْعَصِيدَةُ: الَّتِي تَحْرُكُهَا فِي الْإِنْدَاءِ تُقَلِّبُ فِيهِ وَلَا يَبْقَى مِنْهَا شَيْءٌ إِلَّا انْقَلَبَ. وَالْعَصِيدَةُ: دَقِيقٌ يَلْتَسُّ بِالسَّمَنِ وَالتَّمْرِ وَيَطْبُخُ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٢٩١/٣.

(٧) لَكِنْ هَلْ يَمْلِكُ الْغَاصِبُ الْعَيْنَ إِيْتِمَامًا لِلتَّشْبِيهِ بِالتَّالِفِ (أَوْ الْهَالِكِ)، أَوْ يَبْقَى لِلْمَالِكِ لَنَلَا يَقْطَعُ الظُّنْمَ حَقَّهُ. وَجِهَانُ: الْمَعْتَدُ أَنْ يُلْغَصِبَ بِمَكِّ الْعَيْنِ، إِيْتِمَامًا لِلتَّشْبِيهِ بِالتَّالِفِ، لِأَنَّهُ غَرَمَ لِلْمَالِكِ مَا يَقُومُ مَقَامَ الْعَيْنِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَهُوَ مَا رَجَحَهُ ابْنُ يُونُسَ وَالسَّيْكِيُّ بَلْ قَالَ: لَا وَجْهَ لَوَجْهِ الثَّانِي وَهُوَ أَنَّهُ لِلْمَالِكِ.

قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: الْأَوْحَةُ نَظِيرُ مَا يَأْتِي أَنَّهُ يَحْجَرُ عَلَيْهِ فِيهِ إِلَى آدَاءِ بَدَلِهِ، وَهَذَا الْحُكْمُ إِذَا حَدَثَ النِّقْصُ بِغَيْرِ الْغَاصِبِ، فَلَوْ حَدَثَ فِي يَدِهِ كَمَا لَوْ تَعَفَّنَ الطَّعَامُ بِنَفْسِهِ أَخْذَهُ الْمَالِكُ مَعَ الْأَرْضِ.

تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ ٣٥/٦، نِهَايَةُ الْمُحْتَاجِ ١٧٥/٥، ٧٦، أَسْنَى الْمُطَالِبِ ٣٥١/٢.

وَمِنَ النِّقْصِ: جَنَابَةُ الْمُغْضُوبِ، فَإِنْ قُتِلَ بِالْقَصَاصِ غُرِمَ الْغَاصِبُ أَقْصَى الْقِيَمِ مِنَ الْغَضَبِ إِلَى الْقَصَاصِ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِرَقِيبَتِهِ الْمَالُ فَعَلَى الْغَاصِبِ تَخْلِيصُهُ ^(١) بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَةِ الْجَانِي، وَالْوَجِبُ ^(٢).

وَلَوْ نَقَلَ التُّرَابُ مِنْ أَرْضِ الْغَيْرِ مُتَعَدِّيًا، فَلِلْمَالِكِ إِجْبَارُهُ عَلَى رَدِّهِ، أَوْ رَدُّ مِثْلِهِ إِنْ تَلَفَ، وَإِعَادَةُ الْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ، وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ، وَإِنْ لَمْ يُطَالَيْهِ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ، كَخَوْفِ التَّعَثُّرِ بِهِ، أَوْ الْوُقُوعِ فِي خَفَرَتِهِ، وَإِلَّا فَلَا يَرُدُّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، كَالْجِدَارِ الْمَيْتُونِ، أَوْ الْمَنْهَدِمِ تَحْتَ يَدِهِ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرَ حَفْرُ الْبَيْتِ وَطَمُّهَا، وَلَا إِبْرَاشُ إِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ، وَلَوْ قَالَ: رَضِيتُ بِاسْتِدَامَةِ الْبَيْتِ، أَوْ مَنَعَ مِنَ الطَّمِّ سَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ.

وَمِنَ النِّقْصِ الْهَزَالُ، وَالسَّمْنُ بَعْدَهُ لَا يُجْبَرُهُ، فَلَوْ غَضِبَ بِنَيْمَةٍ سَمِينَةٍ قِيمَتُهَا عَشْرَةٌ، فَهَزَلَتْ وَعَادَتْ قِيمَتُهَا إِلَى خَمْسَةٍ، ثُمَّ سَمِنَتْ بَعْدَ ذَلِكَ رَدَّهَا مَعَ خَمْسَةٍ.

وَمِنَ النِّقْصِ: نَسْيَانُ الصَّنْعَةِ، لَكِنْ يُجْبَرُهَا التَّنْكَرُّ، وَالتَّعَلُّمُ، لَا تَعْلَمُ صَنْعَةً أُخْرَى. وَلَوْ قَتَلَ عَبْدًا مُغْتَابًا ^(٣) غَرِمَ ثَمَامَ قِيَمَتِهِ. وَلَوْ أَتْلَفَ كِتَابًا نَطَاحًا، أَوْ دِينَكَأَ هَرِاشًا، أَوْ جَارِيَةً مُغْتَابَةً، لَزِمَهُ الْقِيَمَةُ بِلَا نَطْحٍ، وَهَرَشٍ، وَغِنَاءٍ، لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ ^(٤).

وَمِنَ النِّقْصِ: الْمَرَضُ، وَالْجَرَحُ، فَإِنْ زَالَ وَلَمْ يَبْقَ أَثَرٌ وَرَدَّ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ رَدَّهُ مَرِيضًا فَبَرِيءَ وَزَالَ الْأَثَرُ، وَإِنْ لَمْ يَزَلْ وَلَمْ يَمُتْ وَبَقِيَ زَمَانًا ^(٥) غُرِمَ النِّقْصُ، وَإِنْ مَاتَ ضَمِنَ الْقِيَمَةَ كُلَّهَا.

(١) في (أ) (تحصيله)، إذ هو نقص حادث في يده فكان ضامناً له. نهاية المحتاج ١٧٦/٥.

(٢) لأن الأقل إن كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه، أو المال المتعلق برقبته فهو الواجب.

تحفة المحتاج ٣٦/٦. نهاية المحتاج ١٧٦/٥، أسنى المطالب ٣٥١/٢.

(٣) في (أ) (معياً).

(٤) بالنسبة للغناء: قال في الأسنى: وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة، لئلا ينافي ما صححه في الشهادات من أنه مكروه. أسنى المطالب ٣٥٥/٢.

(٥) زمن: زمن الشخص زمناً وزمناً فهو زمن، وهو مرض يدوم زمناً طويلاً، والقوم زمناً مثل مرضى.

المصباح المنير ٢٥٦/١، القاموس المحيط ٥٥٣/١، لسان العرب ١٩٩/١٣.

وَلَوْ جَزَ صَوَفِ الشَّاةِ ثُمَّ نَبَتَ لَمْ يُجْبِرْ الْأَوَّلُ، بِخِلَافِ الشَّعْرِ^(١)، وَالسَّنِّ الْعَائِدِينَ^(٢). وَلَوْ غَضِبَ عَصِيْرًا فَتَخَمَّرَ، ضَمِنَ الْعَصِيْرَ، وَلَوْ غَضِبَ بَيْضَةً فَتَقَرَّخَتْ، أَوْ بَذَرًا فَزَرِعَ وَنَبَتَ، أَوْ زَرْعًا فَصَارَ حَبًّا، أَوْ بَذَرٌ قَرَّ فَصَارَ قَرًّا، فَالْحَاصِلُ لِلْمَالِكِ، وَلَا غَرْمٌ إِلَّا إِذَا كَانَ الْحَاصِلُ أَنْقَصَ قِيَمَةً. وَلَوْ أَخَذَ خُمْرًا فَتَخَلَّتْ^(٣) أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَذَبِغَ^(٤)، فَالْخَلُّ وَالْجِلْدُ لِلْمَالِكِ^(٥) إِذَا لَمْ يَكُنْ مُعْرِضًا عَنْهُمَا، وَإِلَّا فَلْيَأْخُذْ.

وَأَمَّا الزِّيَادَةُ فَإِنَّ كَانَتْ أَثَرًا مُخْتَصًا: وَهُوَ الَّذِي يَحْتَاجُ لظُهُورِهِ إِلَى عَيْنٍ تُسْتَعْمَلُ فِي الْمَحَلِّ، أَوْ لَا يَحْتَاجُ وَلَا يَبْقَى فِيهِ بَلْ يَزُولُ وَيَبْقَى الْأَثَرُ، (١/٤٥) كَطَخَنِ الْجِنَّةِ، وَقَصَارَةِ الشَّوْبِ وَخِيَاطَتِهِ، وَغَزَلَ الْقُطْنَ وَنَسَجَهُ، وَضَرَبَ الطِّينَ لَبِنًا، وَشَقَّ الخَشَبَ أَلْوَاخًا، وَذَبَحَ الشَّاةَ وَشَيْئًا^(٦)، فَلَا حَقَّ لِلْغَاصِبِ فِيهَا^(٧)، وَلَا يَمْلِكُ الْمَغْضُوبُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، بَلْ يَرْدُّهُ مَعَ أَرْضِ النَّقْصِ إِنْ نَقَصَ وَإِلَّا فَلَا، فَإِنْ رَضِيَ الْمَالِكُ بِهِ لَمْ يَكُنْ لِلْغَاصِبِ الرَّدُّ إِلَى مَا كَانَ، وَإِنْ لَزِمَ الْمَالِكُ لَزِمَهُ إِنْ أَمَكَّنَ، وَلَزِمَ أَرْضَ النَّقْصِ إِنْ نَقَصَ.

(١) هذا بالنسبة إلى شعر تعبد، أما شعر الشاة فيضمن. التهذيب ٣٠٥/٤، روضة الطالبين ٤٤/٥.

(٢) لأن الصوف منقوم، فيغرم قيمته، أما الشعر والسن فهما غير منقومين، فيغرم أرض النقص بفقدائها، فيلْإِزَالِ النقص يعودهما فلا يجب عليه شيء. أسنى المطالب ٣٥٥/٢، التهذيب ٣٠٥/٤، روضة الطالبين ٤٤/٥.

(٣) في (أ) (فتخلل).

(٤) في (أ) (فنبغت).

(٥) لأنه صار مالاً على حكم ملكه، قال في الأسنى: وقضية التعليل إخراج الخمرة غير المحترمة، وبه جزم الإمام، وسوى المتولي بينهما، وهو أوجه. قال في التحفة: وليس قضيتته (أي التعليل) إخراج غير المحترمة خلافاً لمن ادَّعاه، لأن ملكه هو العصير، ولا شك أن خُلَّ المحترمة وغيرها فرع عنه. ومن ثمَّ سوى المتولي بينهما. وهو أوجه من استثناء الإمام لغير المحترمة. فعلى هذا إن تلف في يد الغاصب ضمنه. أسنى المطالب ٣٥٥/٢، تحفة المحتاج ٤٠/٦، الشرح الكبير ٤٥٣/٥، روضة الطالبين ٤٥/٥، نهاية المحتاج ١٨١/٥، مغنى المحتاج ٢٩١/٢، التهذيب ٣٠٥/٤، المهذب ٣٧٤/١.

(٦) في (أ) (وشبهها).

(٧) لتعديده بعمله في ملك غيره. نهاية المحتاج ١٨٢/٥، تحفة المحتاج ٤١/٦، الشرح الكبير ٤٥٤/٥، روضة الطالبين ٤٥/٥، أسنى المطالب ٣٥٦/٢.

وإن كانت عيننا: وهو ما يبقى في المحل ويحصل فيه، كالصنع، والبناء والغراس^(١)، فإذا غصب أرضاً وبنى فيها، أو غرس، أو زرع، فللمالك إجبارُهُ على القلع، فإن لم يقلع قلع المالك مجاناً، وليس له التملك بالقيمة، ولا التيقية بالتجارة إجباراً، وجاز تراضياً. وإن صبغ المغصوب بصبغ نفسه فإن أمكن الفصل أجبر عليه ولزمه الأرض إن نقص، وإن لم يمكن، فإن لم تزد قيمته فلا شيء للغاصب، وإن نقصت غريم الأرض، وإن زادت فالغاصب شريك بالزيادة بالصنع كما مر في التقليل، ولا ينفرد أحدهما ببيع حقه، ولو أراد المالك أجبر الغاصب على الموافقة^(٢)، ولو أراد الغاصب لم يجبر المالك^(٣)، ولو ترك الصبغ لمالك الثوب لم يجبر على قبوله، ولو رضي فلا بُد من الجبة.

(١) في (الطحاوي) (كالغراس).

(٢) لأنه متعذر، فليس له أن يضر بالمالك، بمنعه من بيع ماله. نهاية المحتاج ١٨٥/٥، التهذيب ٣٢٦/٤.

(٣) لن لا يستحق المتعدي بتعديه إزاحة ملك غيره. نهاية المحتاج ١٨٥/٥. الشرح الكبير ٤٦٠/٥، التهذيب ٣٢٦/٤.

وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْضُوبُ بِغَيْرِهِ، وَتَعَذَّرَ التَّمْيِيزُ، كَمَا لَوْ خَلَطَ الْجَنْطَةُ بِالْحَنْطَةِ وَالدَّقِيقُ بِالْدَقِيقِ، فَيَبُو كَالِهَالِكِ^(١)، وَلِبِغَاظِ أَنْ يُعْطَى حَقُّهُ مِنْ غَيْرِهِ^(٢)، وَمِنْهُ أَيْضاً أَنْ خَلَطَ^(٣) بِالْمِثْلِ، أَوْ الْأَجُودِ إِجْبَاراً^(٤)، أَوْ بِالْأَرْدِ^(٥) تَرَاضِيّاً^(٦)، وَفِيهِ كَلَامٌ يَأْتِي فِي آخِرِ الصِّدِّيقِ وَالدَّبَّانِجِ.

(١) قال السبكي: والذي أقولنه واعتقده وينشره صدرى له: أن القول بالهالك باطل، لأن فيه تعليق الغاصب مال المغضوب منه بغير رضاه، بل بمجرد تعديده بالخلط. وأطال الكلام في ذلك.

قال ابن حجر: المذهب أنه كالتلف، على إشكالات فيه، يعلم ردها مما يأتي، لأنه لما تعذر رده أبداً أنشبهه التالف، فيملكه الغاصب إن قبل التملك، وإلا كتراب أرض موقوفة خلطه بزل وجعله أجراً، غرم مثله. ورد الأجر للنظر، ولا نظر لما فيه من الزبل، لأنه أضمحط بالتراب. ومع ملكه المذكور يحجر عليه فيه حتى يرد مثله لملكه على الأوجه قال: ويكفى - كما في فتاوى المصنف - أن يعزل من المخلوط، أي بغير الأردأ قدر حق المغضوب منه، ويتصرف في الباقي. قال: وبهذا يندفع ما أطال به السبكي من الرد والتنشيع على القول بملكه.

قال الرملى: بل هو تغليب عليه مناسب للتعدي، حيث علقنا الحق بذمته بعد خلوها عنه. والقول: بأنه كالهالك هو المعتمد.

قال أحمد بن عبد الرزاق: إنما لم يرجحوا قول الشركة، لأن فيه ما في القول بالهالك وزيادة، أما كونه فيه ما في القول بالهالك، لأن حق كل من المالك والغاصب يصير مشاعاً، فيلزم أن كلاً تملك حق الآخر بالإشاعة بغير إذنه. وهو المحذور الموجود في القول بالهالك.

وأما كونه فيه زيادة على ما في القول بالهالك، فهو أنه يلزم عليه منع المالك من التصرف قبل البيع أو القسمة، وذلك غير موجود في القول بالهالك، فلذلك رجحوه.

قال الرافعي: فإن قلنا بالشركة لاحتجنا إلى البيع، وقسمة الثمن بينهما، فلا يصل المالك إلى عين حقه، ولا إلى مثله مع وجود الثمن، والمثل أقرب إلى حقه من الثمن.

مغني المحتاج ٢/٢٩٢-٢٩٣، تحفة المحتاج ٦/٤٤-٤٥، نهاية المحتاج ٥/١٨٥-١٨٦، حاشية أحمد بن عبد الرزاق على نهاية المحتاج ٥/١٨٥، الشرح الكبير ٥/٦٢٢.

(٢) أي من غير المخلوط، لأنه كالهالك. روضة الطالبين ٥/٥٢، الشرح الكبير ٥/٦٣٢.

(٣) في (أب) (خلطه).

(٤) لأنه إذا خلطه بالأجود يكون المخلوط بعضه من حق المغضوب منه، وبعضه خير منه، فيكون المخلوط خيراً من المغضوب. الشرح الكبير ٥/٦٣٢.

(٥) في (ط) (بالأرد).

(٦) في (ط) (تراضياً). وليس له أرش النقصان، لأنه رضى بالأردأ. التهذيب ٤/٣٢٨.

وإن لم يتعذر، كما لو خلط الجنطة بالشعير، أو البيضاء بالحمرأ، لزمه التمييز وإن شق^(١)، ولو غصب ساجة^(٢) وأدرجها بالبناء، أو أدرجها بالبناء، لزمه الإخراج والرد إلى المالك ما لم تتعفن، فإن تعفنت بحيث لو أخرجت فلا قيمة لها فهي هالكة، ولو أدرج لونها في سيفته فذلك، إلا أن يخاف منه هلاك نفس، أو مال مغضوب، ولو خيط ثوب بخيوط مغضوب فالحكم كما في البناء على الخشبة.

وفي فتاوى صاحب الروضة^(٣): أنه لو غصب إنسان دراهم أو غيرها من جماعة، من كل واحد شيئاً معيناً، وخلط الجميع، وارتفع التمييز^(٤)، ثم ردها إلى مالكها^(٥)، بقدر حقوقهم حل الأخذ إن رد إلى الكل، وإن رد إلى البعض لزم المدفوع إليه أن يقسم المأخوذ على نفسه وعلى الباقيين بنسبة حقوقهم، ولو أخذ المكاس^(٦) دراهم إنسان وخلط بمال المكس فالحكم ما ذكر والعمم عند الله.

فصل

إذا اتجر الغاصب بالمغضوب، أو بمال الغير في يده، وبذعة، أو رهناً، أو سوماً، أو عارية، بغير إذن المالك، فإن باع، أو اشترى بعينه بطل، ولا يملك العوض، وإذا سلم وفأت^(٧)

(١) ليرده كما أخذه، إذ هو نواحب عليه. تحفة المحتاج ٤٤/٦، نهاية المحتاج ١٨٥/٥، أسنى المطالب ٣٥٨/٢

(٢) ساجة: الساج: خشب يحلب من الهند، واحده ساجة، والساج: شجر يعظم جداً، ويذهب طولاً وعرضاً، وله ورق عظيم يتغطى الرجل بورقة منه فتكنه من المطر، وله رائحة طيبة تشابه رائحة ورق الحوز مع رقة ونعومة. لسان العرب ٣٠٣/٢، المغرب ٤١٩/١، المصباح المنير ٢٩٣/١.

(٣) فتاوى النووي ١٤٤-١٤٥. وهي المسماة بالمسائل المنثورة وتقع في مجلد قال النووي في خطبتها ولا يلتزم فيها ترتيباً لكونها على حسب الوقائع فإن كملت أرجو ترتيبها والتزم فيها الإيضاح وترتيبها إلى إقحام المبتدئين ثم رتبها عداء الذين على بن إبراهيم العطار على ترتيب الفقه. كشف الظنون ١٢٣١٢. وهو مطبوع ومحقق حققه محمد الحجاز.

(٤) في الأصل ب (ج) (تمييز).

(٥) في (أ) (ج) (مالكها).

(٦) المكاس: النكس: الضريبة التي كان يأخذها الماكس، وأصله الجباية، والماكس: المشار.

لسان العرب ٢٢٠/٦، المغرب ٢٧١/٢.

(٧) في (أ) (وفاته).

غير المثل^(١) أو القيمة، (٤٦/١) وما حصل من الربح إن أمكن رده إلى صاحب كل عقد رده، وإلا فهو مائل ضائع^(٢).

ولو أسلم^(٣)، أو اشترى في الذمة وسلم المصنوب صح العقد، وفسد التسليم، ولا تسيراً ذمته من الثمن، ويمتلك الغاصب ما أخذ، وأربأخه له. وكل يد ترتبت على يد الغاصب، أو المشتري بالبيع الفاسد فهي يد ضمان، يتخير المالك بين مطالبة الغاصب^(٤) والمشتري، وبين مطالبة الأخذ منهما^(٥) بالرد أو الضمان إن كان تالفاً، سواء علم الغصب^(٦) أو لم يعلم^(٧)، فإن علم فهو كالغاصب من الغاصب، يستقر عليه ضمان التالف في يده من العين والمنفعة استوفاهما أو لم يستوف، ولا^(٨)، يرجع^(٩)، ويرجعان عليه إن أخذ منهما، نعم لو كانت القيمة في يد الأول أكثر فضمان الزائد على الأول، ولا يطالب الثاني به، وكل نقص حدث في يد الثاني يطالب به الأول ويرجع على الثاني به، وكل نقص حدث في يد الأول لا يطالب به الثاني، وأجرة المدة التي كانت في يد الأول يطالب بها الأول لا الثاني به، والمدة التي كانت في يد الثاني يطالب بها الثاني، والقرار على الثاني فوت المنفعة أو فاقته. وإن جهل الثاني، فإن كانت اليد موضوعاً للضمان كالعارية، والغصب، والقرض، والسوم، والبيع، والهبة، فقرار ضمان

(١) في (ط، ب، ج) (بالمثل).

(٢) الأمر فيه إلى رأي الإمام. فتح الوهاب ٤٣٤/١.

(٣) من السلم وهو: بيع موصوف في الذمة. منهاج الطالبين ٥٢/١.

(٤) سقطت من (ب).

(٥) أي الأخذ من الغاصب أو المشتري بالبيع الفاسد.

(٦) في (أ) (أو).

(٧) لأنه أثبت يده على مال غيره بغير إئنه، فالجهل ليس مسقطاً للضمان. روضة الطالبين ٩/٥، شرح الكبير ٤٠٨/٥.

(٨) في (أ) (فلا).

(٩) أي ولا يرجع الأخذ من الغاصب، ومن المشتري بالبيع الفاسد على الغاصب أو المشتري بالبيع الفاسد في حال علمه بالغصب أو الفساد، أما هما فيرجعان عليه، لأن قرار الضمان عليه، أي الغاصب والمشتري بالبيع الفاسد، روضة الطالبين ٩/٥.

الرقبة، والتعيب، والمنافع المستوفاة، على الثاني^(١)، والغائتة^(٢) على الأول، ولو نقص^(٣) غراسه أو بناءه فيرجع^(٤) بالأرض على الأول، ولا يرجع بما أنفق. وإن كانت (بد أمانة)^(٥) كالوديعة، والمضاربة، والتوكيل، والرهن، والإجارة، والتزويج^(٦)، استقر ضمان الرقبة، والتعيب، والمنافع الغائبة على الأول^(٧)، والمفوتة على الثاني^(٨)، إلا في الإجارة فإنه يستقر الأجرة على المستأجر فوت المنفعة أو فانت في يده .

ولو غرم المودع^(٩)، للمالك القيمة، وأراد أن يرجع إلى المودع، فقال: لم يتلف عنده بل هو خائن، صدق المودع^(١٠)، بيمينه، وإذا حلف سقط الرجوع.

(١) أي على الغاصب من الغاصب.

(٢) في (اطر ، أ) (والغائت).

(٣) أي المائت بناء أو غراس المشتري فيرجع بالأرض على الغاصب. لثروعه في العقد على ظن السلامة. والضرر إنما جاء بتقرير الغاصب. أسنى المطالب ٣٦١/٢.

(٤) في (أ) (رجع).

(٥) في (أ، ب) (للأمانة).

(٦) فتو زوج الغاصب المغصوبة فتلفت عند الزوج، فالمذهب أنه لا يطالب الزوج بقيمتها قطعاً. روضة الطالبين ١٠/٥.

(٧) أي على الغاصب الأول.

(٨) أي على الغاصب من الغاصب.

(٩) سقطت من (أ).

(١٠) سقطت من (ب).

وَإِذَا أَتَلَفَ الْقَابِضُ مِنَ الْغَاصِبِ، أَوْ الْمُشْتَرِي، أَوْ عَيْبٍ، فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ^(١)، أَتَلَفَهُ مُسْتَقْبَلًا، أَوْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ، بَأَن كَانَ طَعَامًا فَقَتَمَهُ إِلَيْهِ فَأَكَلَ عَالِمًا أَوْ جَاهِلًا^(٢)، وَلَوْ كَانَ الْأَكْلُ مَالِكًا يَرَى الْغَاصِبَ^(٣).

وَلَوْ غَضِبَ شَاةٌ وَأَمَرَ قَصَابًا^(٤) بِذَبْحِهَا^(٥) فَذَبَحَهَا جَاهِلًا بِالْحَالِ، فَقَرَارُ النَقْصِ عَلَى الْغَاصِبِ، كَمَا لَوْ غَضِبَ تَوْبًا وَأَمَرَ الْخِيَاطَ بِقَطْعِهِ فَقَطَعَهُ وَهُوَ جَاهِلٌ. وَلَوْ أَمَرَ الْغَاصِبُ إِنْسَانًا بِإِتْلَافِ الْمَغْضُوبِ بِالْقَتْلِ، أَوْ الْإِحْرَاقِ أَوْ نَحْوِهَا فَقَعَلَهُ جَاهِلًا بِالْحَالِ، فَالْقَرَارُ عَلَى الْمُتَلَفِ.

وَلَوْ وَطِئَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَةَ وَقَدْ جَبَلًا بِالتَّحْرِيمِ لِقُرْبِ الْعَهْدِ بِالْإِسْلَامِ، أَوْ الْبُعْدِ عَنِ الْعُلَمَاءِ، فَلَا حَدَّ، وَلَزِمَهُ مِيزُ مِثْلِهَا نِيًّا^(٦) (إِنْ كَانَتْ نِيًّا)^(٧)، وَإِنْ كَانَتْ بِكَرًا فَمِيزُ مِثْلِهَا نِيًّا مَعَ أَرْضِ الْبِكَارَةِ، وَإِنْ عَلِمَا بِهِ^(٨)، فَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً، لَزِمَهُ (١/٤٧) الْحُدُّ دُونَهَا وَالْمِيزُ كَمَا فُصِّلَ، وَإِنْ كَانَتْ طَانَعَةً، لَزِمَهَا الْحُدُّ، وَلَزِمَهُ الْأَرْضُ، وَلَا مِيزُ^(٩)، وَإِنْ عَلِمَ دُونَهَا لَزِمَهُ الْحُدُّ دُونَهَا، وَالْمِيزُ كَمَا فُصِّلَ، وَإِنْ عَلِمَتْ دُونَهُ لَزِمَهَا الْحُدُّ إِنْ طَاوَعَتْ، وَلَا يَلْزِمُهُ وَلَزِمَهُ الْمِيزُ إِنْ أَكْرَهَتْ.

(١) مطلقاً. سواء كانت يده يد أمانة، أو ضمان، لأن الإكلاف أقوى من إثبات اليد العادية.

نهاية المحتاج ١٥٧/٥، تحفة المحتاج ١٥/٦، الشرح الكبير ٤٠٩/٥.

(٢) لأنه المتلف وإليه عادت منفعته. فإن ضمنه لم يرجع على الغاصب، وإن ضمن الغاصب رجع عليه.

أسنى المطالب ٣٤٢/٢، نهاية المحتاج ١٥٧/٥، الشرح الكبير ٤١٠/٥.

(٣) وإن كان الأكل جاهلاً بأنه له، لأنه بائس أخذ ماله باختیاره. أسنى المطالب ٣٤٢/٢، نهاية المحتاج ١٥٧/٥.

(٤) القصاب: الجزار وحرفته القصابية، قصب الشيء يقصبه قصباً: قطعة. لسان العرب ٦٧٥/١.

(٥) سقطت من (ب).

(٦) ما بين قوسين سقط من (ب، ج).

(٧) أي التحريم.

(٨) لأنها زانية ساقطة الحرمه، فأشبهت الحره إذا زنت طانعة. الشرح الكبير ٤٧١/٥، تحفة المحتاج ٥٠/٦.

نهاية المحتاج ١٩١/٥.

ووطء المشتري من الغاصب كوطء الغاصب في الحد والمهر^(١)، ولو تكرر الوطء فإن كان جاهلاً اتحد^(٢)، المهر، وإن كان عالماً وهي مكرهة، أو عالماً مرةً وجاهلاً أخرى تعدد. ولو وطئ المشتري بالبيع الفاسد وقد جهلاً بالفساد والتحرير، فلا حد، ولزime مهر ثيب إن كانت ثيباً، ومهر ثيب مع أرض البكارة إن كانت بكراً، وإن علماً أو أحدهما وقد صح العقد في مذهب، أو فسد مطلقاً وقد^(٣)، كان العوض مالاً في ملة^(٤)، كالخمر، والخنزير، فكذلك وإن لم يكن^(٥)، كائمية، والدم، والبول، وجب الحد ولا مهر.

وحيت لا يجب الحد^(٦)، فإن أولد فالولد حر نسيب^(٧)، ولزم قيمته يوم الوضع إن خرج حياً^(٨)، واستقر عليه^(٩)، بخلاف ولد المشتراة من الغاصب حيث يرجع بقيمته على الغاصب لتغريبه. ولو نقصت بالوضع وجب الأرض، ولو ماتت بالوضع لزم قيمتها كاملة^(١٠)، كائمية الموطوءة بالشبهة. ولو ماتت المنكوحة، أو المزنية بها بالطلاق فلا ضمان حره كانت أو أمة.

ولو كان وطء الغاصب أو المشتري منه مخبلاً فإن كان عالماً بالتحرير فالولد رقيق غير نسيب. فإن انفصل حياً فهو مضمون بقيمة يوم الوضع، وميتاً بلا جناية فلا، وكذا حمل

(١) لا اشتراكهما في وضع اليد على ملك الغير بغير حق، نهاية المحتاج ١٩١/٥، تحفة المحتاج ٥٠/٦، مغنى المحتاج ٢٩٤/٢.

(٢) زاد في (أ) (الحد).

(٣) في (أ) (أو).

(٤) في (ط) (ملته).

(٥) أي العوض مالاً في ملة.

(٦) وهو في حالة الوطئ مع الحمل بالتحرير أو الفساد.

(٧) لأنه انعقد رقيقاً ثم عتق نسيب للشبهة. تحفة المحتاج ٥١/٦، نهاية المحتاج ١٩٢/٥، الشرح الكبير ٤٧٢/٥، أسنى المطالب ٣٦١/٢، روضة الطالبين ٦١/٥.

(٨) تضمن قيمته بتقدير رقه، لتفويته رقه بظنه. تحفة المحتاج ٥١/٦، نهاية المحتاج ١٩٢/٥.

(٩) أي تستقر القيمة على المشتري.

(١٠) سقطت من (أ).

البهيمة. وإن كَانَ جاهلاً فيؤْ حُرْ نَسِيبٌ^(١)، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ يَوْمِ الْوَضْعِ إِنْ انفصلَ حَيًّا، وَمَيْتًا فَلَا، وَلَوْ نَقَصَتْ بِالْوَضْعِ، وَجِبَ ارْشُ النِّقْصِ، وَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ وَلَوْ بَعْدَ الرَّدِّ، وَجِبَ اقْضَى الْقِيَمِ، وَدَخَلَ فِيهِ نَقْصُ الْوِلَادَةِ وَأَرْشُ الْبِكَارَةِ، وَلَوْ اسْتَرْضَعَهَا الْمُشْتَرِي غَرَمَ أَجْرَهُ مِثْلَهَا، وَلَا رُجُوعَ عَلَى الْغَاصِبِ بِهَا، وَلَا يَجِبُ مِثْلُ اللَّبَنِ وَلَا قِيمَتُهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ اشْتَرَى شَاةً مَغْضُوبَةً فَوَلَدَتْ فَاسْتَرْضَعَهَا^(٢) سَخَلَتْهُ^(٣) حَيْثُ غَرَمَ اللَّبَنِ، وَإِنْ انْصَرَفَ إِلَى السَّخْلَةِ وَعَادَ نَفَعُهُ إِلَى الْمَالِكِ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى^(٤) الْغَاصِبِ كَمَا لَوْ غَضِبَ عِلْفًا وَعِلْفَةً^(٥)، بَيْنَمَا مَالِكُهُ، وَإِذَا مَاتَتِ السَّخْلَةُ فِي يَدِهِ غَرَمَ قِيمَتَهَا وَرَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ. وَلَوْ غَضِبَ فَخَلَا وَأَنْزَاهُ عَلَى شَاتِيهِ^(٦)، فَالْوَلَدُ لِلْغَاصِبِ وَلَا شَيْءَ لِلْإِنْزَاءِ، وَلَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ لَزِمَهُ الْارْشُ.

وَلَوْ أَثَرَا الْمَالِكِ الْغَاصِبِ الْأَوَّلُ عَنْ ضَمَانِ الْمَغْضُوبِ التَّالِفِ صَحَّ وَبَرْنَا، وَعَنْ الْبَاقِي فَلَا^(٧)، وَقِيلَ: يَصَحُّ. وَلَوْ أَثَرَا غَاصِبِ الْغَاصِبِ بَعْدَ التَّلَفِ بَرَى الْأَوَّلُ أَيْضًا^(٨)، وَلَوْ بَاعَ^(٩) الْمَغْضُوبُ مِنَ الْأَوَّلِ، أَوْ رَهِنَهُ مِنْهُ وَأَذِنَ فِي الْقَبْضِ بِرِيٍّ، لَا الثَّانِي^(١٠)، وَانْقَلَبَ الضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي لِلأَوَّلِ، (٤٨/١) وَلَوْ أَذِنَ لَهُ فِي الْاسْتِرْجَاعِ مِنَ الثَّانِي وَدِيْعَةً وَاسْتَرْجَعَ زَالَ الضَّمَانُ، وَرَهْنًا فَلَا، وَلَوْ أَوْدَعَهُ مِنَ الثَّانِي بَرَى الْأَوَّلُ وَالثَّانِي، وَإِنْ رَهِنَهُ ثُمَّ يَسْبِرَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَلَوْ

(١) لكونه زانياً. الشرح الكبير ٤٧٣/٥.

(٢) في (أ) (فاسترضعتها).

(٣) في (ب) (سخلت).

(٤) في (أ) (إلى).

(٥) في (أ) (فعلقه).

(٦) في (أب) (شاة).

(٧) وهو الممتنع. حاشية الكسرى على الأنوار ٥٥٣/١.

(٨) لأن الغاصب الأول كالضامن، لتقرر الضمان على الثاني. وإذا أبرأ الثاني براه الأول، ولا عكس إذ لو أبرأ الأول لا يبرأ الثاني، لأن الأول كالضامن، والثاني كالأصيل. وهو لا يبرأ ببراءة الضامن.

تحفة المحتاج ١٤/٦، نهاية المحتاج ١٥٦/٥، حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج ١٥٦/٦.

(٩) أي المالك.

(١٠) أي الغاصب من الغاصب.

استوفى القيمة من الغاصب الأول^(١) مطالبة الثاني برد المغضوب ليرد على المالك ويسترد ماذق، وقيل الدفع لئلا يكن له المطالبة، وللمالك مطالبة الثاني بالعين أيضاً، وإذا استرد لزمه رد ما أخذ إلى الأول.

ولو رد المغضوب إلى مالكه، أو وكيله، أو وليه، أو وضع بين يديه برئ من الضمان، ولو رد الدابة إلى إصطبله، أو المتاع إلى داره، وشاهده المالك، أو علم بنفسه، أو بإخبار من يعتمد خبره برئ، وقبل العلم والمشاهدة والإخبار^(٢) فلا، ولو أودع المغضوب عند مالكه، أو رهنه، أو أجره منه، وجعل المالك به لم يبرأ^(٣)، وفي الإجارة يبرأ عن ضمان المنافع، ولو بأعفه منه، أو أقرضه، أو أعارده، أو هبه برئ^(٤)، ولو رد المغضوب وامتنع المالك من القبض رفع إلى الحاكم ليأمره به، فإن امتنع المالك نصّب الحاكم من يقبض عنه، ولو قال^(٥): رضيت بيديك زال الضمان.

ولو أخذ من الغاصب، أو السارق لم يجز الرد إليه، ولو رد فلا يبرأ^(٦)، ولو لم يعلم أنه مالك أو^(٧) لا أو المال^(٨)، في يده برضا المالك (أو)^(٩) لا لزمه الرد عليه ويبرأ به.

ولو أخذ القاضي المغضوب من الغاصب^(١٠)، ليحفظه لمالكه برئ الغاصب، ولو كان المغضوب في معرض الضياع، أو الغاصب في معرض الإفلاس، أو التغيب، أو التواري،

(١) أي لغاصب الأول.

(٢) سقطت من (أ، ب).

(٣) أي الغاصب، لأن التنسيط فيها غير تام، بخلاف ما لو كان علماً. نهاية المحتاج ١٥٧/٥.

(٤) أي الغاصب، ولو كان المالك جاهلاً، لأنه باشر أخذ ماله مختاراً. نهاية المحتاج ١٥٧/٥.

(٥) أي المالك.

(٦) زاد في (ب) (به).

(٧) في (أ) (لم).

(٨) في (ب) (والمال).

(٩) في (أ) (لم).

(١٠) زاد في (ط) (أو السارق).

فَلِقَاضِي الْأَخْذِ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَلَا، لَكِنْ لَوْ أَخَذَ بَرِيءٌ، وَلَيْسَ لِلْأَحَادِ أَخْذُهُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ، وَلَوْ أَخَذَ ضَمَنٌ، وَكَانَ كَالْغَاصِبِ (مِنَ الْغَاصِبِ) ^(١)، وَلَا يَبْرَأُ الْغَاصِبُ بِخِلَافِ الْعَبْدِ الْآبِقِ حِينَئِذٍ جَوْزٌ، أَخْذُهُ حِسْبَةٌ ^(٢)، لِأَنَّهُ غَرَضُهُ لِلضِّيَاعِ عَيْنًا وَذِمَّةً، وَالْغَاصِبُ يَزْدَادُ وَيَسْتَرَاكُمُ عَلَى ذِمَّتِهِ سَاعَةً فَسَاعَةً.

تَكْمِلَةٌ

وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا مِنْ آخَرٍ، فَجَاءَ زَيْدٌ وَادَّعَى أَنَّهُ مِلْكُهُ، وَأَنَّ الْبَائِعَ كَانَ غَصْبَهُ مِنْهُ، فَلَمَّا دَعَا الْعَيْنَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالْقِيَمَةَ عَلَى الْبَائِعِ ^(٣)، فَإِنْ ادَّعَى أَوَّلًا عَلَى الْمُشْتَرِي وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ ^(٤)، ثَبَتَ الْغَصْبُ فِي حَقِّهِ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ وَغَيْرِهِ ^(٥)، وَلَوْ لَمْ يُسَلِّمْ الثَّمَنَ جَازَ لِلْبَائِعِ مَطَالِبَتُهُ، وَإِنْ كَذَبَهُ فَأَقَامَ ^(٦)، زَيْدٌ بَيِّنَةً، ثَبَتَ الْغَصْبُ فِي حَقِّهِمَا، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ ^(٧)، وَبِالْأَجْرَةِ إِنْ جَهِلَ الْغَصْبُ وَلَمْ يَنْتَفِعْ، وَيُنْكُو الْمُشْتَرِي، يَحْلِفُ الْمُدَّعِي، كِبَاقِرَارِ الْمُشْتَرِي ^(٨)، وَإِنْ صَدَّقَهُ الْبَائِعُ فَقَطَّ ثَبَتَ الْغَصْبُ فِي حَقِّهِ وَبَقِيَ الْبَيْعُ بِحَالِهِ وَالتَّدَاعِي، فَإِنْ كَانَ قَدْ سَلَّمَ الثَّمَنَ إِلَى الْبَائِعِ فَلَا اسْتِرْدَادَ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ فَلَا مَطَالِبَةَ لِلْبَائِعِ، وَلَوْ شَهِدَ الْبَائِعُ لِلْمُدَّعِي لَمْ يَقْبَلْ، وَإِنْ صَدَّقَاهُ جَمِيعًا فَكَمَا لَوْ أَقَامَ زَيْدٌ بَيِّنَةً ^(٩)، (١/٤٩) وَلَوْ ادَّعَى بَعْدَ مَا أُعْتُقَ الْمُشْتَرِي الْعَبْدَ، وَصَدَّقَاهُ، لَمْ يُبْطَلِ الْعُتْقُ ^(١٠)، وَإِنْ وَافَقَتْهُمَا الْعَبْدُ، وَلَزِيدَ تَغْرِيمٌ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِالْقِيَمَةِ، وَالْقَرَارُ عَلَى الْمُشْتَرِي،

(١) سقط من (أ).

(٢) في (أ) (وحبسه) و سقطت من (ب).

(٣) هذا هو المذهب، لأنه يدعى أنه تصرف في ملكه بالبيع. التهذيب ٣٣٤/٤.

(٤) في (أ، ب، ج).

(٥) لأنه أبطل حقه بالإقرار. التهذيب ٣٣٤/٤.

(٦) في (ج) (فإن أقام).

(٧) أي على البائع.

(٨) فيأخذ العبد، ولا دعوى له على البائع، ولا رجوع للمشتري على البائع بالثمن، لأنه أبطل حقه بالنكول.

التهذيب ٣٣٤/٤.

(٩) فيأخذ المدعي العبد، ويرجع المشتري بالثمن على البائع.

(١٠) لأنه حق الله عز وجل. التهذيب ٣٣٤/٤، أسنى المطالب ٣٥٠/٢.

وَلَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْغَضَبِ حَكَمَ بِهِ، وَيُطْلَأُ الْبَيْعُ وَالْعَقْدُ، وَإِنْ كَذَّبَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا بَيِّنَتُهُمَا وَلَا يَمِينُ عَلَى الْعَبْدِ. وَلَوْ ادَّعَى عَلَى الْبَائِعِ أَوْ لَا وَصَدَّقَهُ ثَبَتَ الْغَضَبُ فِي حَقِّهِ وَغُرِمَ الْقِيَمَةُ لِلْمُدَّعِي، ثُمَّ لَهُ الدَّعْوَى بِالْعَيْنِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ أَيْضًا ثَبَتَ فِي حَقِّهِمَا، وَعَلَى زَيْدٍ رَدُّ الْقِيَمَةِ الْمَأْخُودَةِ مِنَ الْبَائِعِ، وَعَلَيْهِ رَدُّ الثَّمَنِ إِلَى الْمُشْتَرِي،

وَإِنْ كَذَّبَهُ^(١)، وَنَكَلَ، وَحَلَفَ زَيْدٌ فَكَمَا لَوْ صَدَّقَهُ^(٢)، وَإِنْ كَذَّبَ الْبَائِعُ زَيْدًا صَدَّقَ بَيِّنَتُهُ، فَإِنْ حَلَفَ فَلَزِيذُ الدَّعْوَى عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ زَيْدٌ، وَأَخَذَ الْقِيَمَةَ ثُمَّ لَهُ الدَّعْوَى عَلَى الْمُشْتَرِي كَمَا مَرَّ، وَلَوْ ادَّعَى أَوْ لَا عَلَى الْبَائِعِ وَأَقَامَ بَيِّنَةً وَأَخَذَ الْقِيَمَةَ فَإِنْ ادَّعَى عَلَى الْمُشْتَرِي قَالَ صَاحِبُ التَّهْنِيبِ فِي كِتَابِهِ "التَّعْلِيلُ": احْتَاجَ إِلَى إِعَادَةِ الشَّهَادَةِ.

وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بَعَثَ عَيْدٌ سَمِعَتْ، وَإِنْ اتَّفَقَ السَّيِّدُ وَالْعَبْدُ عَلَى الرِّقِّ^(٣)، وَلَوْ ادَّعَى رَدُّ الْمَغْضُوبِ حَيًّا وَأَقَامَ بَيِّنَةً وَقَالَ الْمَالِكُ: بَلْ مَاتَ عِنْدَكَ وَأَقَامَ بَيِّنَتَهُ تَعَارُضًا وَضَمِنَ الْغَاصِبُ^(٤).

وَلَوْ قَالَ: غَضِبْتُ مِنْ زَيْدٍ أَلْفًا ثُمَّ قَالَ: كُنَّا عَشْرَةَ وَانْكَرَ زَيْدٌ قَالَ فِي "الْبَيَانِ"^(٥): قَالَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ: صَدَّقَ الْغَاصِبُ بَيِّنَتِهِ^(٦).

(١) أي المشتري.

(٢) فيأخذ العبد، ويرجع المشتري بالثمن على البائع.

(٣) زاد في (ب) (لحق الله تعالى).

(٤) لأن الأصل بقاء الغصب. أسنى المطالب ٣/٣٥٠.

(٥) البيان في الفروع: تشرح أبي الحسين يحيى بن أبي الحسين بن سالم العمراني اليماني المتوفى سنة ٥٥٨ مكث في تأليفه ست سنين وهو كبير في نحو عشر مجلدات صاحب. وكان رحمه الله - شيخ الشافعية ببلاط اليمن وكان يحفظ المذهب. طبقات الفقهاء ١/٢٥٧، ٢٩٠، كشف الظنون ١/٢٦٣.

(٦) لأن الأصل براءته مما زاد. أسنى المطالب ٢/٣٥٠.

كتاب الشفعة^(١)

والنظرُ في أضراب: الأول: فيما يثبت فيه الشفعة وله أركان:

الركن الأول: المأخوذ، وله شروط:

الأول: أن يكون عقاراً، فلا^(٢) شفعة^(٣) في المنقولات كالحيوان، والثياب، والسفن، وغيرها، بيعت وحدها أو مع أرض. وثبتت في العقار، بيع وحده أو مع منقول. والمنقول المثبت للدوام كالبنية، والأشجار، إن بيع مفرداً فلا شفعة^(٤)، وإن بيع مع الأرض ثبتت فيه تبعاً، ولو كان على الشجرة^(٥) ثمرة مؤبرة، وأدخلت في

(١) الشفعة لغة: مأخوذة من الزيادة، لأنه يشفعك فيما تطلب، حتى تضمنه إلى ما عندك فتزيده.

فهي مشتقة من انضم، ومناسبة هذا المعنى للمعنى الشرعي أن الشريك يضم نصيب شريكه فيزيد به نصيبه.

وقيل من الشفاعة: لأن الرجل كان في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أو حائط أتاه الجار والشريك والصاحب فشفع إليه فيما باع فشفعه وجعله أولى به من غيره. وهذا قول ابن قتيبة.

وفي المصباح: شفعت الشيء شفعاً ضمته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها شتين، ومن هنا اشتقت الشفعة، لأن صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع، مثل النخلة اسم للشيء الملقوم، وتستعمل بمعنى (الملك) ذلك الملك، ومنه قولهم: من ثبت له شفعة، فأخر اطلب بغير عذر. بطلت شفعته. ففي هذا المثل جمع بين المعنيين: فإن الأول للمال. والثانية للتملك.

لسان العرب ١٨٣/٨-١٨٤، المصباح المنير ٣١٧/١، أنيس الفقهاء ٢٧١/١، مختار الصحاح ١٤٤/١، العين ٢٦٠/١، تعريب ٤٤٧/١-٤٤٨، غريب الحديث لابن قتيبة ٢٠٢/١.

أما في الاصطلاح: فهي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بمعوض، بما ملكت به. مغني المحتاج ٢٩٦/٢، نهاية المحتاج ١٩٤/٥، تحفة المحتاج ٥٣/٦، الشرح الكبير ٤٨٢/٥.

(٢) زاد في (أ) (يصح).

(٣) سقطت من (أ).

(٤) لأنها في حكم المنقولات، وكانت في الأصل أعياناً منقولة، وتنتهي إلى منقول، وإن طال أمدّه. وليس معها ما تحل تابعة له. الشرح الكبير ٤٨٤/٥.

(٥) في (أ) (الشجر) وفي (ب) (الأشجار).

البيع شرطاً، لم تثبت فيها^(١)، وأخذت الأرض والشجرة بحصتهما. وإن لم تكن مؤجرة، دخلت في البيع وتثبت فيها أيضاً. ولو بيعت الأشجار بمغاريسها^(٢) لا غير، أو الجدار مع الأرض^(٣) فقط فلا شفعة^(٤).

والزرع الذي لا يجرز إلا مرة، لا يؤخذ بالشفعة إن بيع مع الأرض. والذي يجرز مراراً فالظاهر^(٥) كالثمار المؤبقة والأصول كالأشجار^(٦). وما دخل في مطلق بيع الذار، من الأبواب، والرفوف، والمسامير، وحجري الرحي، يؤخذ بالشفعة تبعاً كالأبنية.

الثاني: أن يكون العقار ثابتاً، فلا شفعة في غرفة مشتركة مبنية على سقف ليما، أو لأحدهما، أو لغيرهما^(٧)، ولو بيعت مع السفل المشترك ثبت فيها تبعاً.

الثالث: أن يكون (١/٥٠) منقسماً، أي يجبر الشريك على القسمة إذا طُلبت، وهو^(٨) الذي لا يبطل منقعة المقصودة بها، أي يمكن أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة، فلو كان بينهما طاحونة، أو حمام^(٩)، أو دكان، أو طريق، وباع أحدهما نصيبه، فإن كثر بحيث يمكن أن يجعل الطاحونة^(١٠) تثتين^(١١) لكل جارين ونهر، والحمام حمامين لكل بيتين حاراً وباردة.

(١) أي الشفعة في الشجرة، لأنها لا تنوم في الأرض، ولأنها لم تدخل بالتبع بل بالشرط. الشرح الكبير ٤٨٤/٥، روضة الطالبين ٦٩/٥، مغني المحتاج ٢٩٧/٢، أسنى المطالب ٣٦٤/٢، نهاية المحتاج ١٩٧/٥.

(٢) المغرس: موضع الغرس. العين ٣٧٦/٤، لسان العرب ١٥٤/٦.

(٣) في (أ) (الأرض)، والآخر: الأساس الكامن في الأرض.

(٤) أي في البناء والشجر، والأشجار، والمغرس، لأن الأرض هنا تابعة والمتبوع منقول.

روضة الطالبين ٧٠/٥، أسنى المطالب ٣٦٤/٢، مغني المحتاج ٢٩٧/٢.

(٥) أي الجزء الظاهرة لا تدخل في البيع المطلق كالثمرة المؤجرة، ولذلك لا تثبت فيها الشفعة.

روضة الطالبين ٧٠/٥، مغني المحتاج ٢٩٧/٢، الشرح الكبير ٤٨٥/٥.

(٦) أي أصول الزرع الذي يجرز مراراً كالأشجار، إن بيع مفرداً فلا شفعة، وإن بيع مع الأرض ثبتت فيه تبعاً.

(٧) لأنه لا أرض لها، ولا ثبات، فهي كالمنقولات.

الشرح الكبير ٤٨٦/٥، نهاية المحتاج ١٩٧/٥، روضة الطالبين ٧٠/٥.

(٨) هذا ضبط للمنقسم.

(٩) في (أ) (حمام).

(١٠) في (أ، ب، ج) (بيتين).

أو كل بيت بيتين، والدكان دكانين، والطريق طريقين فيثبت، وإن لم يمكن فلا شفعة^(١)، والمعتبر في الكل الإمكان لا الثبوت والوجود، ولو كان عشر الدار لواحد وباقيها لآخر، فإن باع صاحب العشر فلا شفعة^(٢)، وإن باع الآخر^(٣) فلصاحب العشر الشفعة^(٤).

الركن الثاني: الأخذ، وله شرطان:

الأول: أن يكون شريكاً، فلا شفعة للجار ملاصقاً كان أو مقابل^(٥). ولو قضى الحنفى للشافعي بها لم ينقض، كما لو حكم له بالتوريث بالرحم.

ولو باع داراً ممرها مشترك فلا شفعة في الدار^(٦)، ولا في العمر، إلا أن يكون منقسماً.

(١) هذا بناء على أن عنة ثبوت الشفعة في المنقسم دفع الضرر الذي ينشأ من القسمة. واستحداث المراق.

أما لو كانت العلة دفع ضرر الشركة فيما يتلذذ ويوم، فإن الشفعة تثبت في العفار الذي لا ينقسم.

فعلم من ذلك ثبوت الشفعة في كل ما يجبر الشريك على القسمة.

الشرح الكبير ٤٨٧/٥، معنى المحتاج ٢٩٧/٢، نهاية المحتاج ١٩٧/٥-١٩٨، تحفة المحتاج ٥٧/٦.

(٢) لأنه آمن من أن يطلب مشطري العشر القسمة، لأنه لا فائدة له في القسمة، ويُقدَّر أن يطلب فلا

يجاب، لأنه تمتعت مضيق ماله، وإذا كان كذلك فلا يلحقه ضرر قسمة.

الشرح الكبير ٤٨٨/٥.

(٣) في (أ) (آخر).

(٤) هذا تقريع على الأصح من أن صاحب الأكثر يجاب إلى القسمة إذا طلبها.

الشرح الكبير ٤٨٧/٥، روضة الطالبين ٧١/٥.

(٥) لما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة). فدل الحديث دلالة

واضحة على أن الشفعة، إنما تثبت للشريك، لأن عدم القسمة يستلزم الشركة، وقوله (فيما لم

يقسم) أي لم تقع فيه قسمة بالفعل مع كونه يقبلها.

وإثبات الشفعة للشريك دون الجار هو مذهب الإمام مالك، والإمام أحمد. وخالف الإمام أبو حنيفة في إثبات الشفعة للجار.

الهداية شرح البداية ٢٤/٤، القوانين الفقهية ١٩٨/١، الشرح الكبير ٤٧٣/٣، المغني ١٧٨/٥، المبدع ٢٠٣/٥.

والحديث أخرجه البخاري (٧٨٧/٢) كتاب الشفعة، باب: الشفعة فيما لم يقسم، الحديث (٢١٣٨).

أو^(٦) لها ممر آخر، أو أمكن فتح باب إلى ملكه، أو إلى^(٧) شارع فيثبت في الممر^(٨).

الثاني: أن يكون شريكا في الرقبة لا^(٩) المنفعة، فلا شفعة للمستأجر، والموصى له بالمنفعة مؤقتا أو مؤبدا. ولو باع شقصا^(١٠) نصفه وقف على مسجد أو شخص فلا شفعة^(١١)، ولو حكم حاكم بشيئها، أو بقسمة الملك^(١٢) من الوقف لم ينقض.

(١) لانقضاء الشركة فيها. إذا المشترك الممر. أسنى المطالب ٣٦٤/٢. نهاية المحتاج ١٩٩/٥.

(٢) ما ذكر في جميع النسخ هو (أو) الفاصلة بذل (أو) الواصلة، والصواب والله أعلم هو (أو) الواصلة بذل (أو) الفاصلة، لأن علة بقاء الشفعة في هذه الحالة هو انتفاء ضرر، وتضرر لا ينشئ عن المشتري، لا بوجود ممر آخر للدار. أما لو علقنا حواز الشفعة بكون الممر منقسما فقط، وهذا ما تقتضيه (أو) الفاصلة، نكون قد أنقضا الضرر بالمشتري، والضرر لا يزال بالضرر.

ويؤيد هذا ما جاء في شرح الكبير، وروضة الطالبين، حيث أوردنا هذه الصورة كالآتي: وإن باع السدار بممرها فلا شفعة لشركاء الممر في الدار على الصحيح، فإن أرادوا أخذ الممر بالشفعة نظر:

إن كان للمشتري ضريق آخر إلى الدار، أو أمكنه فتح باب آخر إلى شارع، فهم ذلك على الصحيح، إن كان منقسما، وإلا فعلى الخلاف في غير المنقسم. روضة الطالبين ٧٢-٧٣، الشرح الكبير ٤٩٠/٥.

فيتضح من هذا: أن شرط أخذ الممر بالشفعة أن يكون منقسما وكان للدار ممر آخر.

إذا أبقينا (أو) الفاصلة في كلام المصنف بـ (أو) الواصلة، تصبح العبارة موافقة لما جاء في الروضة. والشرح الكبير، وتحفة المحتاج ٥٩/٦، ونهاية المحتاج ١٩٩/٥، وهو الصواب - والله أعلم -.

(٣) سقطت من (ط. ب. ج.).

(٤) لأنه إذا أثبتنا الشفعة في الممر، مع عدم وجود ممر آخر للدار، أو مع عدم إمكان المشتري للدار

من فتح باب إلى ملكه آخر، أو إلى شارع، نكون قد أنقضا الضرر بالمشتري، والشفعة إنما أثبتت لدفع الضرر، فلا يزال الضرر بالضرر، أما إذا أمكنه ذلك، فثبتت الشفعة لانقضاء الضرر.

الشرح الكبير ٤٩٠/٥، أسنى المطالب ٣٦٤/٢. نهاية المحتاج ١٩٩/٥، التهذيب ٣٤١/٤، روضة الطالبين ٧٣/٥.

(٥) زاد في (ب) (في).

(٦) الشقص والشقيص: الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض. تقول: أعطاه شقصا من ماله، وقيل: هو قسيل من كثير، وقيل: هو الحظ. ولك شقص هذا وشقيبته كما تقول نصفه ونصيبه، والجمع من كل ذلك أشقاص وشقاص. قال الشافعي في باب الشفعة: فإن اشترى شقصا من ذلك؛ أراد بالشقص نصيبا معلوما غير مفروز. لسان العرب ٤٨/٧.

(٧) أي لمستحق الوقف، لأن الوقف لا يستحق بالشفعة، ولأن ملكه ملك ناقص، ألا ترى أنه لا ينفذ تصرفه فيه، فلا ينسلط على الأخذ. الشرح الكبير ٤٩١/٥، روضة الطالبين ٧٤/٥.

(٨) في (أ) (المالك).

الركن الثالث: المأخوذ منه، وله شروط:

الأول: أن يكون ملكه متأخرا عن ملك الأخذ، فلو اشترى اثنان دارا معا فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

الثاني: أن يكون لازما، فلا شفعة في المجلس قبل التخيير، وإن شرط^(١) الخيار، فإن شرط لهما، أو للبائع فكذا^(٢)، وإن شرط للمشتري أخذ في الحال.

الثالث: أن يكون بالمعاوضة، فإن ملك باريث، أو هبة، أو صدقة، أو عمرى^(٣)، أو رقبى^(٤)، أو وصية، فلا شفعة، ولو وهب بشرط الثواب المعوم فله الشفعة والأخذ قبل قبض المتعيب.

(١) في (ط) (شرط).

(٢) أي فلا شفعة في هذه الحالة، لأن الملك غير منتقل إلى المشتري مع وجود الخيار، وإذا كان غير منتقل فلا شفعة، ولو قلنا أنه انتقل. فلا شفعة أيضا، لأن في الأخذ بالشفعة إبطال خيار البائع، ولا سبيل للشفيع إلى الإضرار بالبائع، وإبطال حقه. الشرح الكبير ٤٩٢/٥، أسنى المطالب ٣٦٥/٢.

(٣) العمرى، هبة شيء مدة عمر الموهوب له، أو الواهب، بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، قال أبو عبيد: وتأويل العمرى: أن يقول الرجل للرجل: هذه الدار لك عمرك، أو يقول: هذه الدار لك عمري. قال: وأصل العمرى مأخوذ من العمر.

التعريفات ٢٠٣/١، امتنع على أبواب المقتع ٢٩١/١، غريب المدين لابن سلام ٧٧/٢.

(٤) الرقبى: هبة شيء مدة عمر الموهوب له، أو الواهب، لكن أيهما مات أولا رجعت إلى الثاني، قال أبو عبيد: وتأويل الرقبى: أن يقول الرجل للرجل: إن مت قبلي رجعت إلي، وإن مت قبلك فهي لك. قال: وأصل الرقبى من المراقبة، فكان كل واحد منهما إنما يرقب موت صاحبه. المطالع على أبواب المقتع ٢٩١/١. غريب الحديث لابن سلام ٧٧/٢، غريب الحديث لابن الجوزي ٤٠٨/١-٤٠٩.

ولو جعله أجرة، أو جعلاً، أو صداقاً، أو متعة^(١)، أو رأس مال^(٢) سلم^(٣)، أو عوض خلع، أو صلح عن دم، أو جرح، أو مال، فله الشفعة^(٤).

ولو أقرض شقصاً صح، ويؤخذ بعد القبض، كما يؤخذ الجعل بعد تمام العمل. ولو قال لمستولدته أو غيرها: إن خدمت، أو تعهدت أولادي بعد موتي مدة كذا فلك الشقص الفلاني، فخدمت ملكت ولا شفعة^(٥)، ولو باع الأب أو الجد شقص الطفل وهو شريك فيه فله الشفعة، بخلاف الوصي والقيّم.

ولو كان المشتري شريكاً في المبيع شارك الآخر في الشفعة^(٦)، ولا يشارك^(٧) البائع لو^(٨) بقي^(٩) له باقي^(١٠)، حتى لا يتمكن من الأخذ به، ولا من تفويضه وتحويله إلى المشتري. ولو وكل أحد الشريكين الآخر (٥١/١) في بيع نصيبه فباع فله الشفعة، وكذا لو وكله أجنبياً بالشراء. ولو قال أحد الشريكين للآخر: بع نصيبك، فقد^(١١) عفت عن الشفعة، أو قال للمشتري:

(١) المتعة: هي ما يعطيه الزوج لزوجته بعد حصول الفراق بينهما من اثياب أو ما يقوم مقامهما، وذلك تطبيقاً لنفس الزوجة وتعويضاً لها عن وحشة الفقرة، وتحب إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر، وقبل الدخول، والخلوّة الصحيحة.

المهذب ٦٣/٢، إعانة الطالبين ٣٥٦/٣، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، د. عثمان التكروري ١٢٤-١٢٣.

(٢) في (ط) (إتال).

(٣) في (أ) (السلم).

(٤) لأنها مملوكة بعقد معاوضة. اشرح الكبير ٤٩٧/٥.

(٥) لأنها معتبرة من اثث. كسانو الوصايا، وذكر الخدمة شرط داخل على الوصية.

الشرح الكبير ٤٩٨/٥، روضة الطالبين ٧٨/٥.

(٦) لاستوائهما في الشركة. كما لو كان المشتري غيره. اشرح الكبير ٥٠٠/٥.

(٧) في (ب) (يشاركه).

(٨) في (أ، ج)، (ولو).

(٩) في (أط) (يأتي).

(١٠) في (أ) (الباقي).

(١١) في (ط) (تقال).

اشتر فاني لا أطالبك^(١) بها، لغا قوله^(٢) وله الشفعة، ولو عرض الش قص على الشريك ليبتاع فأبى، فباع من غيره، فلمن أبى الأخذ بالشفعة.

ولو باع المريض شقصا من أجنبي وحابي، والشريك وارثه أخذ^(٣).

ولو خلف دارا كاملة، أو مشتركة بينه، وبين وارثه، وعليه دين لا يستغرقها، فبيع بعضها في الدين، فلا شفعة للوارث^(٤). واعلم أن أصحاب "الكبير"^(٥) و"الصغير" و"المحرر" و"الروضة"^(٦) و"شرح اللباب" وغيرها، جزموا هنا بأن الشفعة تثبت في المأخوذ عوضا عن نجوم^(٧) الكتابة بمثلها أو قيمتها، وذكروا في الكتابة^(٨) أن الاعتياض والاستبدال من النجوم

(١) في (ط) (أنتيك).

(٢) لأن العفو عن الشفعة كان قبل ثبوت حقه في الشفعة، والعفو قبل ثبوت الحق لغو. أسنى المطالب، ٣٧٩/٢.

(٣) لأن المحابة مع المشتري لأمع الوارث، والمشتري أجنبي من البائع. ثم الشفع يتمك على المشتري، وهو أجنبي منه. روضة الطالبين ٨٢/٥، التهذيب ٣٦٧/٤.

(٤) لأن الدين لا يمنع انتقال الملك في التركة للوارث. فإذا مات المورث. ملكها الوارث، وكان المبيع جزء من ملكه، فلو أخذها بالشفعة، لأدى الحال أن يأخذ بالشفعة ما خرج من ملكه، لأن المبيع ملكه.

أسنى المطالب ٣٨٠/٢، التهذيب ٣٧٣/٤.

(٥) الشرح الكبير ٥٠٨/٥.

(٦) روضة الطالبين ٨٧/٥.

(٧) النجوم: بفتح النون: نوقت سواء القريب والبعيد، والمال المنجم: أي المقسط إلى أوقات معلومة، يحل كل نجم نوقته المعلوم. غريب ألفاظ التنبيه ٢٤٥/١، المطلع على أبواب المقنع ٣١٦/١.

(٨) الكتابة: إعتاق المملوك يدا حالا، ورغبة مالا، حتى لا يكون للمولى سبيل على اكتسابه، فإذا أدى المملوك المال الذي عليه لسده صار حرا.

قال ابن الأثير: سميت كتابة، بمصدر كتب، لأنه يكتب على نفسه لمولاه ثمنه، ويكتب مولاه له العنق.

قال في المصباح: وقول الفقهاء: باب الكتابة: فيه تسامح، لأن الكتابة اسم المكتوب، وقيل للمكاتبة كتابة تسمية باسم المكتوب مجازا واتساعا، لأنه يكتب في الغالب للعبيد على مولاه كتاب بالعتق عند أداء النجوم، ثم كثر الاستعمال حتى قال الفقهاء للمكاتبة كتابة. وإن لم يكتب شيء.

وشذ الزمخشري فجعل المكتبة والكتابة بمعنى واحد. ولا يكاد يوجد لغيره ذلك. التوقيف على مهمات

التعاريف ٥٩٩/١، أنيس الفقهاء ١٦٩/١، لسان العرب ٧٠٠/١، المصباح المنير ٥٢٤/٢.

باطل غير جائز، والجمع بينهما صعب مشكل، وتكلف معضل^(١).

ولو اشترى اثنان دارا بعقدين، وادعى كل سبق شرائه والشفعة على الآخر، فإذا ابتداء أحدهما بالدعوى فعلى الآخر الجواب، ولا يكفي أن يقول: شرائي أسبق^(٢)، بل ينفي سبق شراء المدعي، أو يقول: لا يلزمني تسليم شيء إليك، والقول قوله يمين واحدة جامعة لنفي وإثبات، وعلى الآخر البينة، فإن أقام أو حلف بعد نكول المدعي عليه، أخذ بالشفعة ولا دعوى للآخر، وإن عجز وحلف المدعي عليه استقر ملكه وله الدعوى على الآخر، والجواب والبينة والحلف والحكم كما ذكر، وإن أقام كل بينة على السبق مطلقا، أو على أنه اشترى يوم السبت، والآخر يوم الأحد تعارضتا^(٣)، ولو عينا وقتا واحدا فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

(١) قال صاحب حاشية الكمثرى: ويمكن الجمع بينهما بأن كلامهم هنا مبني على صحة الاعتياض عنها. ومنصوص لأنه قد نص عليها في الأم، قال: لكن الذي جزموا به في باب الكتابة منع الاعتياض عنها لأنها غير مستقرة.

حاشية الكمثرى على الأئوار ٥٥٩/١.

جاء في هامش نسخة (أ) ما يلي: أقول: قد استصعب الجمع بينهما، ولمعنى أنه حين وبمن قابل في كلامهم في باب الكتابة بين، قال: فإنهم جزموا هناك (أي في باب الكتابة) بأن الاعتياض عن نجوم الكتابة فاسد. لكن لو اعتاض عنها في الكتابة الصحيحة يحصل به العتق، ويصير المأخوذ مكا لتسديد بسبب ترتب العتق عليه، قال: أقول: يتوجه تشريك أن يأخذ المأخوذ بالشفعة إن كان شقفا من عقار إذ الشفعة لم تكن إلا على الملكية المعارضة، فائتبتوا هنا الشفعة في المأخوذ عوضا عن النجوم نظرا إلى ملكيته، مع قطع النظر عن صحة أخذه، وفساده، فلا يلزم من كلامهم هنا صحة أخذ المأخوذ عوضا عن النجوم ليلزمهم التناقص. ثم قال: هذا. وإذا انقش ما رسمناه على صفيحة الخاطر اعرضت عما ذكر في توجيه الجواب في حواشي هذا الكتاب.

(٢) لأنه ابتداء دعوى. الشرح الكبير ٥٠٣/٥، روضة الطالبين ٨٢/٥.

(٣) وحكم بسقوطهما، فكله لا بينة. الشرح الكبير ٥٠٤/٥، روضة الطالبين ٨٣/٥، أسنى المطالب ٣٦٨/٢.

الطرف الثاني في الأخذ:

لا يشترط في التملك بها حكم الحاكم^(١)، ولا إحضار الثمن^(٢)، ولا حضور المشتري ولا رضاه، ولا بد من لفظ كتملك وأخذت بالشفعة، واخترت الأخذ بها، ولو قال: أنا طالب لها، أو لي حق الشفعة لم يكف^(٣).

ولا بد مع^(٤) اللفظ من أحد أمور ثلاثة:

الأول: حضور مجلس القاضي، وإثبات الشفعة، واختيارها، وحكم القاضي له بها^(٥).

الثاني: رضا المشتري بكون العوض في ذمته إلا أن يبيع دارا عليها صفائح ذهب بالفضة، أو بالعكس فيجب التقابض^(٦).

الثالث: تسليم العوض إلى المشتري، فإذا سلم، أو أبى وألزمه القاضي، أو تسلم عنه^(٧)، ملك الشفيع. ولو أشيد على الطلب واختيار التملك لم يكف ولم يملك، وإذا ملك^(٨) ولم يسلم الثمن واستمهل أهل ثلاثة أيام مفلسا كان أو غيره، فإذا انقضت ولم يحضره، أو هرب، فسخ الحاكم تملكه، ولو استمهل قبل التملك (٥٢/١) ولم يحضره إلى الثالث بطلت شفعته. ولا ينفذ التملك قبل الرؤية، وقبل التملك لا ينفذ تصرفه، ونفذ تصرف المشتري بيع حالا أو مؤجلا، وإذا بيع مؤجلا

(١) لثبوتها بالنص فيستغنى عن حكم الحاكم، روى عن جابر، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: (الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة). سبق تخريجه.

الشرح الكبير ٥/٥٠٤، تحفة المحتاج ٦/٢٦. والحديث سبق تخريجه.

(٢) لأنه تمك بمعوض، فلا يقتدر إلى إحضار المعوض كالبيع.

الشرح الكبير ٥/٥٠٤، تحفة المحتاج ٦/٦٢، نهاية المحتاج ٥/٢٠٢.

(٣) لأن المطالبة رغبة في التملك، والملك لا يحصل بالرغبة المجردة. الشرح الكبير ٥/٥٠٥.

(٤) في (ط) (من).

(٥) أي بثبوت الشفعة، لا بالملك، كما قاله ابن الرفعة والقوملي وغيرهما، وهو المفهوم من كلام الرافعي وغيره، وقال صاحب الكافي، إنما يحكم بالملك، لأنها ثابتة بالنص. تحفة المحتاج ٦/٦٥، نهاية المحتاج ٥/٢٠٣.

(٦) لمنع الوقوع في الربا. أسنى المطالب ٢/٣٦٩.

(٧) أي القاضي، في حال امتناع المشتري من تسلم العوض.

(٨) في (ب، ج) (تملك).

فله الأخذ معجلاً أو الصبر إلى الحلول^(١)، ولا يبطل بالتأخير إذا أعلم المشتري بالطلب^(٢)، وإذا أخذ بعد تصرف المشتري فله نقض^(٣) ما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة ونحوهما^(٤)، ويتخير فيما تثبت فيه كالبيع، والصدق، بين الأخذ بالعقد الأول أو الثاني^(٥)، ولو أجز المشتري الشقص، أو رهنه، أخذ في الحال، فإن أجز ليأخذ عند انقضاء الإجارة وفك الرهن بطل حقه.

وإذا أراد أن يأخذ فإن بيع بمثلي^(٦) أخذ بمثله، وإن بيع بمقوم فبقيته يوم البيع^(٧)، ولو اشترى بمثلي كيلاً أخذ بالكيل، ووزناً أخذ بالوزن، ويؤخذ عوض السلم بمثل المسلم فيه إن كان مثلياً وبقيته إن كان متقوماً، والممهور وعوض الخلع بمير المثل، والمتعة بمتعة مثلياً، والأجرة بأجرة مثل الدار، والمصالح عليه بالدية، الارش، وقيمة المتلف أو مثله.

ولو بيع شقص مع منقول، وزع الثمن على قيمتهما، وأخذ الشقص بقيته، ولو استحق الثمن فإن كان معينا بطل البيع والشفعة، وإن كان في الذمة أو تلف قبل القبض فلا وأبدل، وإن استحق ثمن الشفيع لم يبطل علم الشفيع به أو جهل، لكن يحتاج إلى تملك جديد.

(١) وحينئذ يبذل الثمن، ويأخذ الشقص، وليس له أن يأخذ بثمن موجب، لأن الذمم لا تتمثل، فقد لا يرضى المشتري بذمة الشفيع، وإن رضي البائع بذمة المشتري، ولا يمكن إزامه الأخذ بثمن حال لما فيه من الإجحاف. الشرح الكبير ٥/٥٠٩.

(٢) قال الرافعي: لم يبطل حقه بالتأخير، لأنه تأخير بعذر، ولكن هل يجب عليه تنبيه المشتري على الطلب؟ فيه وجهان: أحدهما: لا، إذ لا فائدة فيه، والثاني: نعم، لأنه ميسور، قال: لكن الأول أشبه بكلام الأصحاب.

قال النووي: وهل يجب إعلام المشتري بالطلب وجهان: أحدهما نعم. قال في الأسنى: ما وقع في أصل الروضة من أنه يجب إعلامه سبق قم. الشرح الكبير ٥/٥٠٩، روضة الطالبين ٥/٨٨، أسنى المطالب ٢/٣٧٠، تحفة المحتاج ٦/٦٩، نهاية المحتاج ٦/٢٠٦، معنى المحتاج ٢/٣٠١.

(٣) ليس المراد بالنقض النقص ثم الأخذ بالشفعة، بل الأخذ بها وإن لم يتقدمه فسخ. أسنى المطالب ٢/٣٧٣. نهاية المحتاج ٥/٢١١.

(٤) كهبه وإجارة، لسبق حق الشفيع، فلا يبطل بتصرف المشتري. أسنى المطالب ٢/٣٧٣، نهاية المحتاج ٥/٢١١.

(٥) أي إما أن ينقض البيع ويأخذ بالشفعة، وإما أن يأخذه من المشتري الثاني دون نقض البيع.

(٦) في (ط) (بمثل).

(٧) لأنه يوم إثبات عوض، ولأن ما يبذله الشفيع في مقابلة ما بذله المشتري، لا في مقابلة الشقص.

الشرح الكبير ٥/٥٠٧، تحفة المحتاج ٦/٦٧، روضة الطالبين ٥/٨٧، نهاية المحتاج ٥/٢٠٥.

وَلَوْ اشْتَرَى بِكَفٍّ مِنَ الدَّرَاهِمِ لَا يَعْلَمُ وَزَنَهَا، أَوْ بِصَبْرَةٍ^(١) مِنَ الْحَنْطَةِ لَا يَعْلَمُ كَيْلَهَا، فَتَوَزَنَ^(٢) وَتَكَالَ^(٣)، فَإِنْ تَلَفَ أَوْ تَعَذَّرَ الْوَقُوفُ عَلَى قَدَرِهِمَا^(٤) تَعَذَّرَ الْأَخْذُ، فَإِنْ عَيْنَ قَدْرًا وَادَّعَى، وَقَالَ الْمُسْتَرِي، لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا حَلْفَ عَلَى نَفِي الْعِلْمِ، وَإِنْ لَمْ يَعْينْ وَادَّعَى عَلَيْهِ لَمْ تَسْمَعْ^(٥). قَالَ الْأَصْحَابُ: وَالطَّرِيقُ أَنْ يَعْينَ قَدْرًا وَيَدَّعَى، فَإِنْ حَلَفَ يَزِيدُ وَيَدَّعَى ثَانِيًا وَهَكَذَا إِلَى أَنْ يَقْرَأَ، أَوْ يَنْكَلِ، وَيَحْلِفَ الْمَدْعَى^(٦).

قال الغزالي في "الفتاوى"^(٧): وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَرِي: كَانَ الثَّمَنُ جَزَاءً فَشَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ كِلَانُ أَلْفِ دِينَارٍ أَوْ قَدْرًا مَعِينًا لَا نَعْلَمُ تَحْدِيدَهُ، إِلَّا أَنَّهُ كَانَ دُونَ الْعَشْرَةِ، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ أَرْنَ^(٨) أَلْفًا وَعَشْرَةَ فَلَهُ الشَّفْعَةُ.

وَيُسْتَرْطَفُ فِي دَعْوَى الشَّفْعَةِ تَحْدِيدُ الشَّقْصِ، وَتَقْدِيرُ الثَّمَنِ، وَطَلَبُ الشَّفْعَةِ، فَإِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ الشَّرَاءِ، وَوَافَقَ الْبَائِعُ، صُدِّقَ الْمُسْتَرِي بِمِيزَانِهِ، وَعَلَى الْمَدْعَى الْبَيِّنَةُ، وَإِنْ أَقْرَبَهُ وَادَّعَى الْعَفْوَ، أَوْ التَّقْصِيرَ فِي الطَّلِبِ، صُدِّقَ الطَّلِبُ، وَإِذَا حَلَفَ فَلَا يَسْمَعُ بِإِنْكَارِ الشَّرْكَاءِ لِأَنَّ دَعْوَى الْعَفْوِ وَالتَّقْصِيرِ إِقْرَارٌ بِشَرْكَائِهِ وَبِثبُوتِ شَفْعَتِهِ.

(١) الصَّبْرَةُ: مَا جُمِعَ مِنَ الطَّعَامِ بِلا كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ بَعْضُهُ فَوْقَ بَعْضٍ، قَالَ أَزْهَرِي: وَسَمِيتْ صَبْرَةً، لِإِفْرَاقِ بَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٤/٤٤١، مَخْتَارُ الصَّحَاحِ ١/١٤٩، غَرِيبُ أَلْفَاظِ التَّنْذِيرِ ١/١٧٦.

(٢) فِي (ط)ح: (فِيوزَنَ) وَزَادَ فِي (أ) (كَمَا كَانَتْ).

(٣) فِي (ط)أ، ج: (وَيَكَالُ).

(٤) فِي (ط) (قَدَرَهَا).

(٥) لِأَنَّهُ لَمْ يَدَّعِ حَقًّا لَهُ. أَسْنَى الْمَطَالِبِ، ٢/٣٧١، نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ ٥/٢٠٨.

(٦) لِأَنَّهُ يَسْتَدِلُّ بِنُكُولِهِ عَلَى مَا عِنْدَهُ، وَيَشْفَعُ، لِأَنَّ الْبَيْعِينَ قَدْ يَسْتَدِلُّونَ إِلَى التَّخْمِينِ، كَمَا فِي جَوَازِ الْحَلْفِ عَلَى خُطِّ أَيْبِهِ إِذَا سَكَنَتْ نَفْسُهُ إِلَيْهِ.

أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٢/٣٧١، تَحْفَةُ الْمَحْتَاجِ ٦/٧١، مَغْنَى الْمَحْتَاجِ ٢/٣٠٣، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٥/٥١٦-٥١٧.

(٧) مَغْنَى الْمَحْتَاجِ ٢/٣٠٣. فَتَاوَى الْغَزَالِيِّ: مُشْتَمِلَةٌ عَلَى مِائَةِ وَتَسْعِينَ مَسْأَلَةً غَيْرَ مَرْتَبَةٍ وَلَهُ فَتَاوَى غَيْرَ ذَلِكَ لَبِست مشهورة. كَشَفُ الظُّنُونِ ١٢٢٧١٢.

(٨) فِي (ب) (أَرَيْنَ).

(٩) فِي (أ)، ب، ج: (وَبِثُوتَ).

وإن وافق البائع الشفيع واعترف بالبيع فإن لم يعترف بقبض الثمن سلم إليه وأخذ، وإن اعترف به أخذ وترك الثمن في يده. ولو اختلفا^(١) في قدر الثمن صدق المشتري^(٢)، (١/٥٣) فإن كان لأحدهما بينة قضى بها، ويقبل رجلان، ورجل وامرأتان، ورجل ويمين، ولا تقبل شهادة البائع لواحد منهما^(٣)، وإن أقام كل بينة تعارضتا، ولو اختلف المتبايعان^(٤) في القدر، فإن ثبت قول المشتري فذاك، وإن ثبت قول البائع فله ما ثبت ويأخذ الشفيع بمدعى المشتري، وتقبل شهادة الشفيع للبائع لا للمشتري^(٥)، ولو قال: اشتريت بعشرين فاعتمد وسلم وأخذ بها، ثم بان خلافه، لم يرجع بما بذل زاندا، ولو أنكر شركة المدعى، أو تقدم^(٦) ملكه صدق بيمينه على نفي العلم، لا على نفي الشركة والتقدم، وعلى المدعي البينة على الملك، وإن كان صاحب يد^(٧) فإن عجز وحلف المشتري سقطت الشفعة، وإن نكل حلف الطالب على البت، فإن ادعى المشتري بعد ذلك إبطالها بالتقصير أو غيره حلفه ثانيا. ولو أقام المدعي البينة على الابتیاع، والآخر على الهبة، أو الإرث، تعارضتا، ولو أقام الآخر على الإيداع^(٨) أو الإعارة، فإن لم يؤرخا أو سبق تاريخ الإيداع أو الإعارة^(٩) فلا منافاة ويقضى بالشفعة^(١٠)، وإن سبق تاريخ البيع،

(١) أي المشتري والشفيع.

(٢) لأن الشقص ملكه، وهو أعرف به، ولأنه أعلم بالمقد الذي بشره من الشفيع.

التهذيب ٣٧٥/٤، مغني المحتاج، ٣٠٤، الشرح الكبير ٥٢٢/٥.

(٣) أما شهادة البائع للمشتري، فلا تـ يشهد لحق نفسه، وفعل نفسه. وأما شهادة البائع للشفيع، فلا تـ شهد على نفسه حيث يقول: بعـت بكذا.

الشرح الكبير ٥٢٢/٥. روضة الطالبين ٩٧/٥، أسنى المطالب ٣٧٣/٢.

(٤) أي البائع والمشتري.

(٥) لعدم التهمة إذا كانت للبائع، ولأنه متهم في تقبيل الثمن، إذا كانت للمشتري.

مغني المحتاج ٣٠٤/٢، الشرح الكبير ٥٢٣/٥.

(٦) زاد في (أ) (عن).

(٧) في (أ) (اليـد).

(٨) في (ط) (الابتیاع).

(٩) في (أ) (البيع).

(١٠) لأنه ربما أودعه، ثم باعه. الشرح الكبير ٥٢٤/٥، روضة الطالبين ٩٨/٥.

الإيداع قالوا: أودعته وهو ملكه رُجِعَ إِلَى المالك، فإن قال: إنه وديعة سقط (حكم الشراء)^(١)، وإن قال إنه مبيع أو لاحق لى فيه قضى بها.

وتلو وجَدَ شقصَ زيد الغائب في يد عمرو فقال: اشتريته منه جازَ لشريكِ زيد الأخذ بالشفعة، لأن الاعتمادَ في البياعاتِ عَلَى قولِ صاحبِ اليد، قال الإمام: لا خلاف في أنه جازَ الاشتراءُ منه^(٢)، ويكتب في السجل أنه أخذَ منه باقرا رهما. فإذا رجعَ زيد وأنكرَ صئقَ باليمين، وعلى الخصم البينة، فإن عجزَ وحلفَ زيدَ استردَّ الملكَ وغرَّمَ الأجرةَ من شاءَ منهما.

وإذا تعدَّدَ الشفعاءُ فكل يأخذُ بقدرِ حصته، وإذا عفا أحدُ الشريكين عن حقِّه أو بعضه سقطَ كله^(٣)، ويختيرُ الثاني بين أخذِ الكلِّ، وتركِ الكلِّ، وليس له الاقتصارُ عَلَى قدر^(٤) حصته، وتلو كانَ أحدهما غائبا خيَّرَ الحاضرُ بين أخذِ الكلِّ أو تركه^(٥) إلى حضورِ الغائب، وتلو قال: لا أخذَ إلا قدرَ حصتي بطلَ حقُّه، فإن أخذَ الكلَّ وحضرَ الغائبُ شاركةً وعُثنته عَلَى الأول.

وإذا تعدَّدَ البائع، أو المشتري، فله أخذُ نصيبِ أحدِ العاقدين^(٦) وتركِ الباقي. وتلو كانَ العقدُ لثلاثة فوكلَ أحدهمَ أخذهم^(٧) يبيع نصيبه وأجازَ أن يبيعَ مع نصيبه صفقة^(٨) فباعَ فليسَ للثالث إلا أخذُ الكلِّ أو تركِ الكل.

وتلو أخذَ شقصاً بالشفعة ودفعَ الثمنَ إلى البائع بإذنِ المشتري برئ من حقِّ المشتري، والمشتري من حقِّ البائع، وبغيرِ إذنِهِ برئَ المشتري لا الدافع، فيغرمُ للمشتري ولا يرجعُ إلى البائع إلا إذا قالَ وقتَ الأداء: خذْ هذا (لأملك)^(٩) الشقصَ فيرجعُ بما سلَّمَ أولاً. (١/٥٤)

(١) سقط من (ب).

(٢) زاد في (أ) (والشفعة).

(٣) لأن التبعض لا سبيل إليه، لما فيه من الإضرار بالمشتري، فإذا سقط بعضه سقط كله، كالتفصيص إذا عفا المستحق عن بعضه. الشرح الكبير ٥٣١/٥.

(٤) في (ب)، (ج) (أخذ).

(٥) في (طأ) (و تركه).

(٦) في (ط) (المتعاقدين).

(٧) سقط من (أ).

(٨) في (أ) (صفقة).

(٩) في (أ) (يملك).

الطرف الثالث: في مسقطات الشفعة وهي ثلاثة:-

الأول: اللفظ، فلو قال: عفوت عن الشفعة، أو أسقطت حقّي منها، أو نزلت عنها، أو تركته، أو أبطلته، أو رددته بطلت^(١).

الثاني: التأخير والتقصير في الطلب بعد العلم بالبيع، فإن حق الشفعة على الفور^(٢).

(١) في (ب) (بطل).

(٢) لما روي عن محمد بن الحرث عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الشفعة كحل العقال) . أي تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشروء عند حل العقال إذا لم يبادر إليه صاحبه. قال الشيرازي: الحديث وإن كان ضعيفاً، لكنه تقوى بوروده من طرق فصادر حسناً نغيره. حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج ٢١٥/٥.

والحديث أخرجه ابن ماجه٢/٨٣٥ حديث(٢٥٠٠) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠٨/٦ باب رواية أنفاظ منكروة ينكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة حديث ١١٣٦٨ و ١١٣٦٩.

وهذا الحديث ضعيف الإسناد ،ومن ضعف إسناده الشوكاني والصنعاني وأحمد الكناشي وضعفه البزار

وقال الحافظ ابن إسناده ضعيف جداً وضعفه ابن عدي وقال ابن حبان لا أصل له وقال أبو زرعة منكر

وقال البيهقي ليس بثابت ففي إسناده محمد بن عبد الرحمن البيلماني قال فيه ابن عدي : كل ما روي به - ابن البيلماني فالإلهاء فيه منه وإذا روى عنه محمد بن الحارث فهما ضعيفان وقد حدث عن أبيه نسخة كلها موضوعة لا يجوز الاحتجاج به ولا ذكره إلا على وجه التعجب.

وقال البيهقي : محمد بن الحارث البصري متروك ومحمد بن عبد الرحمن البيلماني ضعيف ضعيفهما يحيى بن معين وغيره من أئمة أهل الحديث.

قال الشوكاني : ولا يصح تأييد هذا الحديث الباطل بما روى من قول شريح إنما الشفعة لمن وأثبها، قال: فهذا إنما رواه من لا معرفة له بعلم الرواية من الفقهاء كآبي الطيب الطبري وابن الصباغ صاحب الشامل في الفقه والماوردي وهؤلاء ليس من رجال الرواية ولا يرجع إلى مثلهم في ذلك فليس هذا بحديث لا صحيح ولا حسن ولا ضعيف ولا هو في كتاب حديثي فمن اغتر به وزعم أنه يشهد للحديث الأول ويفيد أن لها أصلاً في - الجملة فقد أخطأ فإن الحديث الأول منكر غير ثابت وإن أخرجه ابن ماجه ففي كتابة السنن الكثير من أمثاله وأما الآخر فليس بحديث .

قال ابن حزم : وأما لفظ لمن وأثبها فهو لفظ فاسد لا يحل أن يضاف مثله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن قول القائل الشفعة لمن وأثبها موجب أن يلزمه الطلب مع البيع لا بعده لأن المواثبة فعل من فاعلين فوجب أن يكون طلبه مع البيع لا بعده لأن الثاني في التوثب لا يسمى مواثبة .

انظر: مبدل السلام ٧٦/٣، المحلى ٩١/٩، سنن البيهقي الكبرى ١٠٨/٦، مصباح الزجاجة ٩١/٣-٩٢، السيل الجرار ١٧٥/٣-١٧٦. نيل نلائوطار ٨٧/٦ الدراري المضيئة ١/٣١٨،

إلا إذا غاب الشفيع^(١)، أو بيع موجلاً كما مر، ولو لم يعلم ومضت على ذلك سنون لم يبطل، وإذا علم فإن لم يكن عذر وجبت المبادأة عادة بنفسه أو بوكيله، كما ذكر في رد المبيع^(٢) بالمعيب، ولا يلزمه الإشهاد والحالة هذه^(٣) سواء كان القاضي أو المشتري حاضراً في البلد أو غائباً، وإن كان له عذر بأن كان مريضاً، أو خائفاً من عدو، أو محبوساً بظلم، أو بدين، وهو عاجز عن بينة الإعسار لزمت التوكيل بلا مهل إن قدر عليه بلا مؤنة أو منة ثقيلة، وإن لم يقدر إلا بهما أو بأحدهما فالمذكور في شرح اللباب^(٤) و"الحاوي"^(٥) وتعليقه: أنه لا يلزمه التوكيل، ولا يبطل حقه بتركه،

والأصح في الشرح^(٦) الكبير^(٧)، والصغير^(٨)، والروضة^(٩)، أنه يلزمه، ويبطل حقه بتركه، وهو المفهوم من إطلاق "المحرر"، فإن عجز عن التوكيل، أو قدر عليه لكن الطريق مخوف أو الحر أو البرد مفرط، وجب الإشهاد بلا مكث إلى أن يزول المانع، فإن ترك بطل حقه، ويجب أن يشهد رجلين أو رجلاً وامرأتين، فإن أشهد رجلاً ليحلف معه لم يجز^(١٠)، ولو قال: أشهد فلاناً وفلاناً وأنكر، قال صاحب "التهذيب" في "التعليق" لم يبطل حقه ولو أشهد وترك الحضور عند القاضي أو المشتري مع القدرة عليه، أو على التوكيل، أو ذهب إلى القاضي وطلب، أو إلى المشتري ولم يدوم^(١١) عليه بطل حقه.

(١) في (ط، ج، أ) (شفيع).

(٢) في (ط) (المبيع).

(٣) أي إذا صار طالباً في المال، أو وكل في الطلب فلا تبطل الشفعة بترك الإشهاد. أسنى المطالب ٣٧٧/٢.

(٤) الحاوي ٢٦٨/٨.

(٥) سقط من (أ).

(٦) الشرح الكبير ٥٣٩/٥.

(٧) روضة الطالبين ١٠٧/٥.

(٨) لأن بعض القضاة لا يحكم بهما، نقله ابن الرفعة عن الروياني. أسنى المطالب ٣٧٧/٢.

(٩) في (أ) (يدام).

ولو أخبر بأنه اشترى بألف فأخر أو عفا فبان بما دونها، أو اشترى بالدرهم فبان بالدنانير أو العكس، أو باع من زيد فبان من عمرو، أو باع النصيب كله فبان بعضه، أو العكس، أو باع حالا فبان مؤجلا، أو إلى شهر فبان إلى شهرين، أو من رجلين فبان من رجل أو العكس، لم يبطل^(١)، ولو أخبر بأنه اشترى بألف فبان بما فوقها بطلت^(٢).

ولو سلم على المشتري، وقال: بارك الله في صفقتك، أو بكم اشتريت وكان جاهلا به، أو بلغني أنك اشتريت نصيب شريكي بارك الله في صفقة يمينك لم تبطل^(٣). ولو قال: اشتريت رخيصا أو قال: بعه أو هبه مني أو من فلان، بطلت^(٤). ولو قرن شغلا بشغل كما لو فرغ من الأكل ودخل الحمام بطل حقه إلا أن يكون له حاجة مرهقة.

ولو أخر وقال: أخرت لأني لم أصدق المخير^(٥) فإن أخبره عدل من حر أو عبد أو امرأة بطل حقه، وإن أخبره كافر أو فاسق أو صبي أو شرذمة^(٦) منهم لم يبطل، ولو أخر ثم اعتذر^(٧) بمرض، أو حبس، أو غيبة، وأنكر المشتري، صدق الطالب إن عرف به المدعي، وإلا فيصدق (١/٥٥) المشتري، ولو قال: لم أعلم بثبوتها أو فوريتها فعلى ما سبق في

(١) زاد في (ب، ج) (حقه). لأنه إنما تركه لغرض بان خلاقه، ولم يتركه رغبة عنه. نهاية المحتاج ٢١٨/٥

(٢) لأنه إذا لم يرغب فيه بالأكل فبالأكثر أولى. نهاية المحتاج ٢١٨/٥.

(٣) لأن السلام قبل الكلام سنة، ولأن جاهل الثمن لا بد له من معرفته، وقد يريد المعارف إقرار المشتري، ولأنه يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة.

نهاية المحتاج ٢١٨/٥، تحفة المحتاج ٨١/٦، روضة الطالبين ١١٠/٥، الشرح الكبير ٥٤٢/٥.

(٤) لأنه قوله اشتريت رخيصا فضول لا غرض فيه، وفيما عداها رضى بتقرير الشقص في يد المشتري.

الشرح الكبير ٥٤٢/٥، روضة الطالبين ١١٠/٥، أسنى المطالب ٣٧٨/٢.

(٥) في (ب) (الخبر).

(٦) الشرذمة: القليل من الناس، وفي التنزيل: (إن هؤلاء لشرذمة قليلون) (الشعراء: ٥٤) لسان العرب ٣٢٢/١٢.

(٧) في (أ) (اعترض).

الرد بالعيب^(١). ولو صالح عن حق الشفعة على مال، أو على أخذ بعض الشقص، بطلت المصالحة والشفعة إن علم بطلانها، وإن جهله فلا.

الثالث: زوال شركته فإن باع ملكه^(٢) أو وهبه عالما بنبوت الشفعة أو جاهلا بطلت، ولو باع بعضه فكذلك^(٣)، وقيل لا في البعض^(٤).

تذنيب

يكره دفع الشفعة بالحيلة^(٥)، إلا شفعة الجوار وطريقه^(٦): أن يشتري عشر العقار بتسعة أعشار الثمن مثلا، ثم تسعة أعشاره بعشر الثمن^(٧)، أو بخط البائع على طرف^(٨) ملكه خطأ مما يلي ملك جاره ويبيع ما وراء الخط^(٩) ثم يبيع القاضل. وطريق غير الجوار أن يهب بلا ثواب، ويهب المتهم منه ما اتفقا عليه، ويندفع الغرر بأن يجعل هو الشقص في يد ثقة ليقبضه إياه، والمتهم المتفق عليه في يد آخر، ويتقاضيان في وقت واحد. ولو اتفقا على مائة مثلا فيبيع نصفه أو ربعه بمائة ويبيع منه الباقي فتندفع الشفعة.

(١) من أنه يفضل فيه بين من يخفى عليه ذلك وبين غيره.

(٢) سقطت من (أ).

(٣) أي يبطل حقه في الشفعة، لأنه إنما استحقها بجميع نصيبه فإذا باع بعضه بطل بقدره، وإذا بطل البعض بطل الكل، كما لو عفا عن بعض الشقص المشفوع. مغنى المحتاج ٣/٣٠٩.

(٤) وهو المعتمد، إذا كان جاهلا، كما في زيادة الروضة، لعذر مع بقاء الشركة.

تحفة المحتاج ١/٨١، نهاية المحتاج ٥/٢١٨، مغنى المحتاج ٢/٣٠٩، أسنى المطالب ٢/٣٧٨.

(٥) لما فيه من إيقاع الضرر، والمقصود هنا شفعة الشريك دون الحار. أسنى المطالب ٢/٣٨٠.

(٦) أي الحيلة في دفع شفعة الجوار.

(٧) وفي هذه الحالة، لا يتمكن الجار من الشفعة، لأن المشتري حالة الشراء شريك في الدار، والشريك مقدم على الجار.

روضة الطالبين ٥/١١٦.

(٨) سقطت من (أ).

(٩) في (أ) (خطئة).

كتاب القراض^(١)

وهو أن يدفع مالاً إلى آخر ليتجر فيه^(٢)، والربح بينهما، وله أركان:

الأول رأس المال وله شروط:

الأول: أن يكون نقداً مضروباً خالصاً، فلا يصح على العروض، والتبر، والحلي، والفلوس، والمغشوش^(٣) وإن غلبا^(٤).

الثاني: أن يكون معلوم الوزن والوصف، فلا يجوز بالعقد، ولا على كيس من الدراهم والدنانير، ولا على صبرة مجهولة القدر^(٥). ولو قبض جزافاً واختلفا في قدره

(١) القراض لغة: مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر الواو: إذا قطعه. قال الجوهري: القرض: ما تعطيه من المال لتقتضاه. قال: وكسر القاف لغة فيه حكاهما اللكساني.

وقال الواحدي: القرض اسم لكل ما يتمس منه الجزاء.

قال الأزهري: أهل الحجاز يسمونه قراضاً، وأهل العراق يسمونه مضاربة.

لسان العرب ٢١٦/٧-٢١٧، مختار الصحاح ٢٢١/١، المطالع على أبواب المقنع ٢٤٦/١، غريب ألفاظ التنبيه ٢١٥/١.

والمناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي: أن صاحب المال يقطع لتعامل قطعة من ماله، ويقطع له من الربح فيه شيئاً معلوماً.

ويسمى عند أهل العراق مضاربة: لأن كلا منهما يضرب بسهم في الربح، ولما فيها من الضرب في الأرض، أي السير فيها طلباً للربح.

وشرعاً ما ذكره المصنف: وهو أن يدفع مالاً إلى آخر ليتجر فيه والربح بينهما.

(٢) سقطت من (أ، ج).

(٣) لأن في القراض إغراء، إذا العمل غير مضبوط، والربح غير موثوق به، وإنما جوزت للحاجة، فتختص بما تسهل التجارة عليه. وتروج بكل حال، والنقدين شئاً لا يختلفان بالازمنة والأمكنة إلا قليلاً، ولا يقومان بغيرهما. أما العروض فتختلف قيمتها، فلو جعل شيء منها رأس مال، لزم أخذ أمرين: أما أخذ المالك جميع الربح، أو أخذ العامل بعض رأس المال، والقراض وضع على أن يشارك في الربح، وينفرد المالك برأس المال.

والتبر والحلي والمغشوش مختلفة القيمة كالعروض فلا تصح فيها أيضاً.

الشرح الكبير ٧-٦/٦، أسنى المطالب ٣٨١/٢، نهاية المحتاج ٢٢١/٥، مغنى المحتاج ٣١٠/٢.

(٤) في (ب) (غلب).

(٥) لأنه إذا كان رأس المال مجهولاً، كان الربح مجهولاً. الشرح الكبير ٨/٦، مغنى المحتاج ٣١٠/٢.

فالقول للعامل بيمينه، وَلَوْ قَارِضٌ عَلَى ذَرَاهِمٍ مَجْهُولَةٍ وَأَحْضَرَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَعَيْبَهَا صَحَّ وَبَعْدَ الْخُرُوجِ فَلَا.

والثالث: أَنْ يَكُونَ حَاصِلًا فَلَوْ دَفَعَ عَرْضًا^(١)، وَقَالَ بَعْثُ وَقَدْ قَارِضْتُكَ عَلَى ثَمَنِهِ، أَوْ إِذَا قَبِضْتَ ثَمَنَهُ فَقَدْ قَارِضْتُكَ عَلَيْهِ بَطُلَ الْقَرَارُ^(٢)، وَصَحَّ الْبَيْعُ إِنْ بَاعَ بِنَقْدِ الْبَلَدِ حَالًا بِثَمَنِ الْمَثَلِ. وَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُ الْبَيْعِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ. وَأَجْرَةٌ مِثْلُ الْبَيْعِ وَالْقَرَارِ إِنْ عَمِلَ.

الرابع: أَنْ يَكُونَ مَعِينًا، فَلَوْ قَارِضٌ زَيْدٌ عَلَى دِينَ فِي ذِمَّةِ عَمْرٍو فَسَدَ^(٣)، وَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُ التَّصَرُّفِ^(٤)، وَإِنْ قَالَ إِذَا قَبِضْتُكَ^(٥) فَقَدْ قَارِضْتُكَ وَأَجْرَةٌ مِثْلُ التَّقَاضِي إِنْ قَالَ: قَارِضْتُكَ عَلَيْهِ لَتَقْبِضَ وَتَتَصَرَّفَ.

وَلَوْ قَالَ: قَارِضْتُكَ عَلَى الدِّينِ الَّذِي لِي فِي ذِمَّتِكَ فَسَدَ، بَلْ لَوْ قَالَ: أَعَزَلَ قَدَرِ حَقِّي مِنْ مَالِكَ فَعَزَلَ ثُمَّ قَالَ: قَارِضْتُكَ عَلَيْهِ بَطُلَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ بِالْعَزْلِ. وَإِذَا تَصَرَّفَ الْمَدْيُونُ فِي الْمَعْزُولِ فَإِنْ عَقَّدَ بَعِينَهُ لِلْقَرَارِ بَطُلَ التَّصَرُّفُ، وَإِنْ عَقَّدَ فِي الذِمَّةِ صَحَّ وَوَقَعَ لِلْعَامِلِ وَلَا أَجْرَ لَهُ. وَلَوْ كَانَ النِّقْدُ وَدِيعَةً، أَوْ غَصْبًا، أَوْ شَرَكَةً، فَقَالَ لِمَنْ عِنْدَهُ (١/٥٦) أَوْ لغيرِهِ: قَارِضْتُكَ عَلَيْهِ فَخَذَهُ وَاتَّجَرَ صَحَّ.

الخامس: أَنْ لَا يَكُونَ عَلَى الْعَامِلِ مِنْهُ شَيْءٌ، فَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا وَقَالَ: ضَمَّ إِلَيْهِ أَلْفًا مِنْ عِنْدِكَ وَثَلَّثَ رِبْحُهُمَا لَكَ وَثَلَاثًا لِي أَوْ بِالْعَكْسِ فَسَدَ. وَلَوْ خَلِطَ أَلْفُ الْفَقِيرِ لِأَخَرٍ ثُمَّ قَالَ صَاحِبُ الْأَكْثَرِ: قَارِضْتُكَ عَلَى أَلْفٍ وَشَارَكَكَ فِي الْأَخَرِ فَقَبِلَ جَازِلًا^(٦)، وَانْفَرَدَ الْعَامِلُ بِالتَّصَرُّفِ فِي أَلْفِ الْقَرَارِ، وَاشْتَرَكَ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْبَاقِي.

(١) فِي (أ) (عَوْضًا).

(٢) لَأَنَّهُ مَجْهُولُ الْمَقْدَارِ وَلَمَّا فِيهِ مِنْ تَمْلِيقِ الْقَرَارِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١/٦.

(٣) فِي (أ) (فَسَدَتْ).

(٤) فِي (ج) (الْقَرَارِ).

(٥) فِي (أ، ب، ج) (قَبِضْتَ).

(٦) لِأَنَّ الْإِشَاعَةَ لَا تَمْنَعُ التَّصَرُّفَ. أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٣/٣٨١.

السادس: أن يكون مسلماً إلى العامل. فلو شرط أن يكون في يد المالك أو عبده^(١)، أو ثالث يوفي^(٢) الثمن إذا اشترى العامل شيئاً فسد^(٣).

الركن الثاني: العمل وله شروط:

الأول: أن يكون تحارة، وهي البيع والشراء، فلو قارض على أن يشتري حنطة فيطحنها ويخبزها، أو سمسماً فيطحنه ويعصره، أو طعاماً فيطبخه وبيعه أو غزلاً لينسجه، أو ثوباً ليفصره أو يخيطة أو يصنعه، والربح بينهما بطل^(٤). ولو لم يشترط وقعة العامل، لم يقدح في القراض، ولم يستحق له أجره، ولم يختص بالزيادة، ولو استأجر له فالأجرة عليه وضمن إن فعل بلا إذن^(٥) لا الثمن إذا باع^(٦)، والربح بينهما كما شوط.

ولو قارض على أن يشتري تخيلاً، أو دواب، فيمسك رقابها لئلا يهربها، والغنائم بينهما فسد^(٧).

(١) في (ب) (عنده).

(٢) في (ب. ج) (يوفي).

(٣) لأنه قد لا يجده عند الحاجة، أو لا يساعده رأيه فيفوت عليه التصرف الربح، فلقراض موضوع توسماً لطريق التجارة، فيصان عما يخل به. الشرح الكبير ١٠/٦.

(٤) لأن هذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها، وما يمكن الاستئجار عليه، فيستغنى عن القراض، لأن القراض شرع رخصة تحتاج، وهذه الأعمال لم تشملها الرخصة لامكان الاستئجار عليها، والقراض إنما شرع لما لا يجوز الاستئجار عليه، وهو التجارة التي لا ينضبط قدرها، وتمن الحاجة إلى العقد عليها، وكذلك العامل في هذه الصور ليس متحرراً بل محترفاً، فليست من وظيفة العامل.

الشرح الكبير ١١/٦، معنى المحتاج ٣١١/٢، أسنى المطالب ٣٨٢/٢، نهاية المحتاج ٢٢٤/٥، تحفة المحتاج ٨٧/٦.

(٥) هذا إن فرض نقص في العين، وذلك لتعديده. الشرح الكبير ١٢/٦، أسنى المطالب ٣٨٢/٢.

(٦) أي لا يضمن الثمن إذا باع المفصول عن عمله، لأنه لم يتعد فيه. اشرح الكبير ١٢/٦، أسنى المطالب ٣٨٢/٢.

(٧) لأنه ليس استرباحاً بطريق التجارة، والتجارة هي التصرف بالبيع والشراء، وهذه الفوائد تحصل من عين المال لا من تصرفه. الشرح الكبير ١٢/٦، معنى المحتاج ٣١١/٢.

وَلَوْ قَارَضَ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ شَبَكَةً وَيَصْطَادُ بِهَا وَالصَيْدَ بَيْنَهُمَا فَسَدَ، وَالصَيْدُ
لِلْعَامِلِ عَلَيْهِ أَجْرُهُ الشَّبَكَةَ، وَفِي الصَيْدِ نَظَرٌ مَرٌّ فِي الشَّرَكَةِ^(١)، وَيَكَادُ يَكُونُ تَقْرِضًا لِمَا
ذَكَرَ فِي الاسْتِقَاءِ^(٢) أَلَمْ يَجْزِ أَنْ يُحْمَلَ هَذَا الْمَطْلُوقُ عَلَى ذَلِكَ الْمَقْيَدِ^(٣).

وَلَوْ قَارَضَهُ عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ الْحَنْظَلَةَ وَيَبِيعَهَا وَيَبِيعُهَا^(٤) وَقَتَّ الْغَلَاءَ بَطْلًا، وَلَوْ
اشْتَرَى الْعَامِلُ بِلاَ شَرْطٍ وَجِبَ جَازٍ. وَلَوْ قَارَضَ عَلَى نَقْلِ رَأْسِ السَّالِ إِلَى مَوْضِعٍ،
وَيَشْتَرِي أَمْتَةً مِنْ هُنَاكَ وَيَبِيعُهَا ثَمًّا، أَوْ بِمَوْضِعٍ آخَرَ، قَالَ الْإِمَامُ^(٥): الْجَهْوُورُ عَلَى فَسَادِ
الْقَارِضِ^(٦)، وَهُوَ الْأُظْهَرُ فِي "الْبَسِيطِ" وَالْمَفْطُوعِ بِهِ فِي "الْمَوْضُحِ"، وَفِي تَشْرِيحِ
مَخْتَصَرِ الْجَوِينِيِّ (وَقَالَ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الشَّيْرَازِيِّ^(٧)) وَطَائِفَةِ^(٨): الصَّحَّةُ وَاسْتَحْصَنَهُ،
فَعَلَى^(٩) الْأَوَّلِ: فَالطَّرِيقُ الْعَقْدُ مَطْلَقًا ثُمَّ الْإِذْنُ فِي النَّقْلِ.

الثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ مَضِيًّا بِالتَّعْيِينِ، فَلَوْ عَيَّنَ نَوْعًا مِنْ ذُرَى كَالْيَاقُوتِ الْأَحْمَرِ،
وَالْخَزِ الْأَذْكَنِ^(١٠)، وَالْفَرَسِ الْأَبْلَقِ أَوْ الْجَوَادِ^(١١)، وَالصَّيْدِ فِي مَوْضِعِ الْعَزَةِ فَسَدَ^(١٢).
وَلَوْ قَالَ: لَا تَشْتَرِ إِلَّا هَذِهِ السَّلْعَةَ أَوْ الْعَبْدَ، أَوْ لَا تَبِيعْ أَوْ لَا تَشْتَرِ إِلَّا مِنْ زَيْدٍ فَسَدَ،
بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: لَا تَشْتَرِ هَذِهِ السَّلْعَةَ أَوْ الْعَبْدَ، أَوْ لَا تَبِيعْ مِنْ زَيْدٍ أَوْ لَا تَشْتَرِ مِنْهُ. وَلَا
يَسْتَرْطِ تَعْيِينَ نَوْعٍ مَا يَصْرِفُ فِيهِ، بِخِلَافِ الْوَكَالَةِ، لَكِنْ لَوْ عَيَّنَ تَعْيِينَ، وَلَوْ قَالَ:
(١) كِتَابُ الشَّرَكَةِ ٧٢. (٢) مَقَطَّتْ مِنْ (أ). (٣) الْمَطْلُوقُ الصَّيْدُ، وَالْمَقْيَدُ الْاسْتِقَاءُ، وَالْوَجْهُ: أَنْ يَقَالَ: الصَّيْدُ لَهُ إِنْ قَصَدَ بِهِ نَفْسَهُ... إلخ، مَا ذَكَرَ فِي خَاتَمَةِ
الشَّرَكَةِ. أَنْظَرُ حَاشِيَةِ الْكَفَى عَلَى الْأَنْوَارِ ٥٦٨/١.

(٤) مَقَطَّتْ مِنْ (ب).

(٥) أَبُو السَّعَاتِيِّ الْجَوِينِيُّ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ.

(٦) لِأَنَّ نَقْلَ السَّالِ مِنْ قَطْرِ إِلَى قَطْرِ عَمَلٌ زَائِدٌ عَلَى التَّحَارَةِ. فَتَشْبِهُ شَرْطِ الطَّحْنِ وَالْخَبْرِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٤٨/٦.

(٧) فِي (ط) (وَقَالَ الْإِمَامُ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ).

(٨) انْتَشَرَ تَكْبِيرُ ٤٨/٦.

(٩) زَادَ فِي (أ) (هَذَا).

(١٠) فِي (ب) (الْأَذْكَنَ). وَالْخَزِ قَالَ أَبُو السَّعَادَاتِ: الْخَزِ الْمَعْرُوفُ أَوْ لَا ثِيَابَ تَسْجَمٍ مِنْ صُوفٍ وَإِبْرِسِمٍ

وَهِيَ مَبَاحَةُ وَالْخَزِ الْمَعْرُوفُ الْآنَ مَعْمُولُ كُلِّهِ مِنَ الْإِبْرِسِمِ فَهُوَ حَرَامٌ عَلَى الرِّجَالِ فَأَمَّا الْإِبْرِسِمُ فَهُوَ

الْحَرِيرُ. الْمَطْلُوعُ ٣٥٢/١.

(١١) فِي (ب) (الْجَوَادَ).

(١٢) زَادَ فِي (ب) فِي (الْجَوَادِ وَالصَّيْدِ).

تعيين نوع ما يتصرف فيه، بخلاف الوكالة، لكن لو عيّن تعيين، ولو قال: تصرف في كذا فإذا انقطع ففي كذا صح.

الثالث: أن لا يكون مضيقاً بالتأقيت، فلو قال: قارضتك سنة، أو قارضتك سنة ولا تتصرف بعدها ببيعاً (١/٥٧) ولا شراءً فسد^(١).

ولو قال: لا تتصرف شراءً وتصرف ببيعاً صح. ولو قال: اتجر في السبر لا غير أو في البحر لا غير فلا بأس.

الرابع: أن لا يكون مضيقاً بالرجوع، فلو شرط أن يراجع المالك أو مشرفاً في التصرفات، أو لا يبيع أو لا يشتري إلا برأيه فسد.

الخامس: أن يكون العمل كله على العامل، فلو شرط أن يعمل معه المالك فسد، ولو تبرع بعمل بلا شرط فلا منع، ولو شرط أن يعمل معه غلامه صح إذا لم يشترط المراجعة إليه، ولا أن يكون المال أو بعضه في يده، ولا يضمن العبد، ولو شرط أن يعطيه بهيمة يحمل عليها، أو بيتاً يضع فيه المتاع، أو دكاناً يبيع فيه جاز، ولو شرط: ثلث الربح له وثلث لعبدته وثلث للعامل، أو الثلث لنفسه وثلث للعامل وثلث لعبدته صح، سواء شرط عمل^(٢) الغلام في الصورتين أو لم يشترط^(٣).

الركن الثالث: الربح، وله شروط:

الأول: أن يكون مخصوصاً بهما، فلو شرط بغضنة لثالث غير عبدهما ومستولتيهما ومذبرهما فسد، إلا إذا شرط عليه العمل، فيكون قراضاً مع اثنين، والمشروط للعبد، والمستولدة، والمدير للسيد.

(١) لأن ذلك يخل بمقصود العقد، ويخالف مقتضاه. فقد لا يجد رغباً في المدة، فلا تحصل التجارة والربح.

شرح الكبير ١١٤/٦، مغني المحتاج ٣١٢/٢، أسنى المطالب ٣٨٢/٢، الوسيط ١٠٩/٤-١١٠.

(٢) زاد في (ب) (على).

(٣) في (ط ب ج) (بشترط)، وما ثبت أصوب لأنه في مقابل شرط.

الثاني: أن يكون مشتركاً بينهما فلو قال: قارضتك على أن يكون جميع الربح لك، أو لي، أو أبضعتك^(١) على أن نصف الربح لك فقراض فاسد^(٢). ولو قال: خذ وتصرف والربح كله لك فقراض صحيح. ولو قال: خذ وتصرف والربح كله لي فابضاع^(٣).

الثالث: أن يكون معلوماً، فلو قال: قارضتك على أن لك في الربح شركة أو نصيباً فسد. ولو قال: مثل ما شرط فلان لفلان، فإن علما صح وإن جهلاً أو أحدهما فسد، ولو قال: قارضتك والربح بيننا صح ونزل على المناصفة، كما لو قال: هذم الدار بيني وبين فلان، أو بين فلان وفلان. ولو قال: على أن الربح بيننا أثلاثاً فسد^(٤). ولو قال: قارضتك على النصف أو الثلثين صح والمشرط للعامل، فلو قال المالك: ما شرطت فهو نصيبى، وقال العامل: بل هو^(٥) نصيبى صئق بيمينه.

الرابع: أن يكون العلم بالجزئية لا بالتقدير، فلو قال: لك أو لي من الربح كذا والباقي بيننا نصفين، أو لك أو لي نصف الربح إلا كذا، أو ربح أحد الألفين، أو المتاعين لي وربح الآخر لك فسد^(٦). ولو دفع إليه ألفاً قرضاً أو على أن يكون له ربحها، ليصرف له^(٧) في ألف آخر، أو ألفاً قراضاً ليصرف له في ألف آخر بضاعة فسد.

(١) في (أ) (بعضتك).

(٢) رعاية للفظ، لأن التظن سريع في عقد آخر.

روضة الطالبين ٢٣/٥، نهاية المحتاج ٢٢٩/٥، الشرح الكبير ١٥/٦، أسنى المطالب ٣٨٣/٢.

(٣) الإيضاع: هو دفع المال لمن يعمل فيه متبرعاً. أسنى المطالب ٣٨٣/٢، حاشية الجيرمي ٤٤/٣.

(٤) لأنه لم يبين من له الثلثان ومن له الثلث. الشرح الكبير ١٦/٦.

(٥) سقطت من (أ، ب).

(٦) لأنه قد لا يربح ذلك التقدر المعين، فيلزم اختصاص أحدهما بالربح. انشرح تنكير ١٧/٦.

(٧) سقطت من (أ).

الركن الرابع: الصيغة:

وهي الإيجاب بأن يقول: قَارَضْتُكَ أَوْ ضَارَيْتُكَ، أَوْ عَامَلْتُكَ، في هذه الدراهم لتتجر فيها على أن يكون الربح بيننا كذا. والقبول متصلاً بأن يقول: تَقَارَضْتُ، أَوْ تَضَارَيْتُ، أَوْ تَعَامَلْتُ، أَوْ قَبِلْتُ، أَوْ أَخَذْتُ مقارضةً أَوْ مضاربةً (١/٥٨) أَوْ معاملةً.

وَلَوْ قَالَ: خَذْهَا وَاتَّجِرْ، أَوْ بَعْ وَاشْتَرِ^(١) عَلَى أَنْ الرِّبْحَ بَيْنَنَا كَذَا، فَأَخَذَ لَمْ يَكْفِ بَلْ لَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ. وَلَوْ قَالَ: اسْتَاجَرْتُكَ لَتَتَّجِرَ، أَوْ لَتَتَصَرَّفَ لِي فِي كَذَا، لَمْ يَنْعَقِدْ قَرَارُضاً وَلَا إِجَارَةً، لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي التَّجَارَةِ لَا يَنْضَبِطُ. وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ نَصْفَ الرِّبْحِ لِي وَسَكَتَ عَنْ جَانِبِ الْعَامِلِ^(٢) فَسَدَ. وَلَوْ قَالَ: نَصْفَ الرِّبْحِ لَكَ وَسَكَتَ عَنْ جَانِبِ نَفْسِهِ صَحَّ.

ويشترط أن يكون منجزاً. فَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ قَدِمَ فَلَانٌ فَقَدْ قَارَضْتُكَ بَطُلًا. وَلَوْ قَالَ: قَارَضْتُكَ الْآنَ وَلَا تَتَصَرَّفُ حَتَّى يَنْقَضِيَ الشَّهْرُ فَسَدَ أَيْضاً.

الركن الخامس: العاقدان:

ويشترط فيهما ما يشترط في الموكِّلِ والموكَّلِ، لِأَنَّ الْقَرَارِضَ تَوَكُّلٌ، وَتَوَكُّلٌ بَعْوَضٌ. وَيجوز للولي أن يقارض أميناً بمال الصغير والمجنون أباً كان أَوْ جَدًّا أَوْ غَيْرَهُمَا^(٣)، وَيجتهد أن لا يشترط من الربح أكثر من أجرته مثله، وَلَوْ زَادَ صَحَّ.

وَلَوْ قَارَضَ وَاحِدَ اثْنَيْنِ صَحَّ، فَإِنْ شَرَطَ لِهَمَا النِّصْفَ بِالسُّوْبَةِ، أَوْ أَطْلَقَ النِّصْفَ جاز، وَلَوْ شَرَطَ لأحدهما الثلث وللآخر الربع، فَإِنْ عَيَّنَ جاز وَإِنْ أَبْهَمَ فلا. وَإِنْ قَارَضَ اثْنَانِ وَاحِدًا بَيْنَا نَصِيبَ الْعَامِلِ^(٤) وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ مَالِهِمَا. وَلَوْ قَالَا:

(١) في (ط) (أَوْ اشْتَرِ).

(٢) في (ط) (العمل).

(٣) كالوصي، والحاكم وأمينه.

(٤) زاد في (ب) (من الربح).

لك من نصيب أحدنا الثلثُ ومن نصيب الآخر الربعُ وأبهما فسد، وإن عتقا وهو عالمٌ بقدر مال كل واحدٍ جاز.

وإذا فسد القراضُ بخلف^(١) بعض الشروط، نفذ التصرفُ والربحُ للمالكِ بتمامه، وللعامل أجره مثل عمله^(٢)، كان في المال ربحٌ أو لم يكن، إلا إذا قال^(٣): قارضتك على أن جميع الربح لي فإنه لا أجره له.

ولو قارض العامل غيره بغير إذن المالك أو بإذنه لكان الغير^(٤) شريكاً له في العمل والربح المشروط له على ما يراه^(٥) فسد^(٦)، وبطل تصرف الثاني بعين المال في الصورة الأولى كالمغصوب، وصح في النمة والسلم، والربح كله للأول، وعليه للثاني أجره^(٧) عمله، ولو تلف المال في يد الثاني وقضى عليه الحال أو علم الثاني بالقرار عليه، وإن جهل أو جهل الثاني فالقرار على الأول، (ولو قارض بإذنه خارجاً منه صح إن لم يشترط لنفسه شيئاً من الربح، فسد شرط بطلان للعامل الثاني أجره المثل على المالك^(٨))، ولو أخذ العامل من غير المالك مالاً آخر قراضاً جاز، كان على الأول ضررٌ لعدم الفرغ أو لم يكن، ولو قارض بقلاً وأمره أن يشتري أقمشة الحانوت على العرف بمال المضاربة لم يقسح.

(١) في (أ) (بخلف).

(٢) زاد في (أ) (ب) (على عمله).

(٣) سقطت من (أ).

(٤) في (أ) (العين) و سقطت من (ج).

(٥) أي العامل الأول.

(٦) لأن القراض على خلاف التماس، وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لا عمل له، والآخر عاملا لا ملك

له، فلا يعدل إلى أن يعقد عاملان. تحفة المحتاج ٩٠/٦، نهاية المحتاج ٢٢٩/٥.

(٧) زاد في (أ) (مثل).

(٨) ما بين قوسين سقط من (ب).

فصل

لا يبيع العامل بالغين الفاحش ولا يشتري به، ويبطل فيهما، إلا إذا كان الشراء في الذمة فيقع له، ولا يقرض فيضمن، ولا يستقرض فيكون له، ولا يبيع نسيئة بلا إذن فيبطل، ولا يشتري بها^(١) فيقع له، ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن فيضمن. (١/٥٩) وله البيع بالعرض^(٢)، وشراء المعيب بقيمة السليم فيبطل إلا إذا اشترى في الذمة فيقع له، وله الرد إن جهل به^(٣)، والغبطة^(٤) في الرد^(٥)، أو استوى الرد والإمسك، وإن منع المالك^(٦)، وللمالك أيضاً^(٧) وإن رضى العامل بالإمسك، وإن كانت الغبطة في الإمساك فلا رد لواحد استقلالاً، فإن تازعا^(٨) فالعمل^(٩) على المصلحة، ولا يعامل^(١٠) المالك ولا يستأجر منه دكانا للقراض^(١١).

(١) أي بالنسيئة.

(٢) لأن المقصود من القراض الاسترباح، والبيع بالعرض طريق فيه.

الشرح الكبير ٢٢/٦، روضة الطالبين ١٢٧/٥، مغني المحتاج ٣١٦/٢.

(٣) أي بالمعيب.

(٤) الغبطة: هي الزيادة على القيمة زيادة لها بال. مغني المحتاج ٣١٦/٢.

(٥) أي له الرد إن كانت هناك مصلحة في الرد.

(٦) يجوز للعامل الرد بالمعيب إذا كان هناك مصلحة في الرد، أو استوى الرد والإمسك ولا يحتاج إلى رضا المالك، لأن العامل صاحب حق في المال، بخلاف الوكيل.

الشرح الكبير ٢٢/٦، روضة الطالبين ١٢٧/٥، مغني المحتاج ٣١٦/٢، تحفة المحتاج ٩٤/٦، نهاية المحتاج ٢٣٢/٥.

(٧) أي وللمالك الرد أيضاً، بطريق الأولى. لأنه مالك الأصل. تحفة المحتاج ٩٤/٦.

(٨) أي في الرد والإمسك، لاختلافهما في المصلحة.

(٩) في (أ) (فالعمل).

(١٠) أي عامل القراض الثالث بالبيع.

(١١) لأنه يؤدي إلى بيع ماله بماله، كالسيد مع العاذون له. الشرح الكبير ٢٢/٦، تحفة المحتاج ٩٤/٦.

والذكان، في مال القراض، كأجرة النقل والمركوب والحارس والرصدى^(١) إذا سافر بالإذن. وليس له التصديق من^(٢) القراض، ولو كسرة إلى سقاء، ولا أن ينفق على نفسه في السفر أو الحضر ولو حبة، ولو شرط النفقة في الابتداء فسد القراض، وآلت السفر كاسفرة والإداوة، والخف، وشبهها مال قراض لا يختص بأحد^(٣) منهما.

ويملك العامل حصته من الربح بالقسمة^(٤) لا بالظهور^(٥)، لكن له حق موكله حتى يورث منه لو مات، ويقدم به على الغرماء، وله الامتناع عن^(٦) العمل بعد ظهوره، وطلب القسمة بالنسخ أو بالتضيض^(٧).

ولو أنفق المالك مال القراض ضمن حصته، ولو أنفق العامل^(٨) (١/٦٠) ضمن ما سوى حقه.

ولو وطئ العامل جارية القراض خذ إن لم يكن ربح وعلم بالتحريم، وإلا فلا حد ولزومة المهر بتمامه للقراض^(٩)، ولو أنت بولس فلا أمية.

(١) الرصدى: هو من يرقب الناس ليأخذ منهم مالا ظلماً. المنهج القويم ١/٥٥٥، إعانة الطالبين ٢/٢٨٣.

(٢) في (أ) (بمال).

(٣) في (أ، ب) (بواحد).

(٤) في (ب) (بالقيمة).

(٥) لأنه لو ملك بالظهور لكان شريكاً في المال، وإذا كان شريكاً لكان النقص الحادث بعد ذلك شائعاً في المال. وليس الأمر كذلك، بل الربح وقاية لرأس المال من الخسران. وأيضاً فإن القراض معاملة جائزة. والعمل فيها غير مضبوط، فوجب ألا يستحق العوض فيها إلا بتمام العمل، كما في الجمالة.

انشرح الكبير ٦/٣٤، معنى المحتاج ٢/٣١٨، تحفة المحتاج ٦/٩٨، نهاية المحتاج ٥/٢٣٦.

(٦) في (ب) (من).

(٧) التضيض: تحويل العروض إلى ذهب أو فضة. فتح الوهاب ١/١٩٥، فتح المعين ١٥٣.

(٨) قال في الحاشية: هذا مني على المرحوح الذي قال به الإمام، وأما على الراجح فالمهر للمالك. فمن فسق بين وطء العامل وغيره فقد سها سهواً بيناً. حاشية الكمثري على الأنوار ١/٥٧٤، وحاشية الحاج إبراهيم ١/٥٧٣-٥٧٤. وفي هامش نسخة (ب) والمعتد أنه يفوز به ثلث كما يأتي بعد هذا في كذا المصنف. ففي كلامه تتحقق ظاهر. هامش نسخة (ب) ص ٤٤.

قال الرافعي والنووي: يجعل المهر في مال القراض، لأنه ربما يقع خسران يحتاج إلى جبر.

قال الرمي: يكون في مال القراض، كما قاله أشيخان. قال: ونقول بأنه إنما يأتي على صفة الإيمان لا على طريقة المشهور. من أن مهر "إماء" يختص به الثلث رده التوحد رحمه الله (شهاب الرمي) وفرق بينهما من المهر "لواحب" يوطئ العامل فأنه حصته حصلت بفعله. فاشتهت ربح "تجارة".

والنكاح، في مال القراض، كأجرة النقل والمركوب والحارس والرصدى^(١) إذا سافر بالإذن. وليس له التصق^(٢) من القراض، ولو كسرة إلى سقاء، ولا أن ينفق على نفسه في السفر أو الحضر ولو حبة. ولو شرط النفقة في الابتداء فسد القراض، وآلات السفر كاسفرة والإداوة والخف، ومبني مال قراض لا يختص بأحد^(٣) منهما.

ويملك العلم حصّة من الربح بالقسمة^(١) لا بالظهور^(٢)، لكن له حقّ مؤكّد حتّى يورث منه لو مات، ويقنم به على الغرماء، وإلا الامتناع عن^(٣) العمل بعد ظهوره، وطلب القسمة بالفسخ أو بالتضييع^(٤).

ولو أنفق المذنب مال القراض ضمن حصته، ولو أنفق العامل (١/٦٠) ضمن ما سوى حقه.

ولو وصى العاقل جارية القراض خذ إن لم يكن ربح وعلم بالتحريم، وإلا فلا خذ ولزمت المير بتمامه تقراض^(١٢)، ولو آتت بولد فلا إمامة.

(١) ترصدني: هو من يرف تلس بأخذ منهم مالا ضما. المنهج القديم ٥٥٥/١، ائنة ثلثين ٢/٢١٣.

(۷) فی (۱) (۱۰۰)۔

(۳) فی (أ، ب) (یو اُحد).

(٤) فی (ب) (بیتیمہ).

(٥) لأنه لو ملك بالتظهير كان شريكاً في المال، وإذا كان شريكاً كان لنفسه انقضاء بعد ذلك شاعراً في المال، وليس الأمر كذلك، بل يربح وقيمة رأس المال من الخسائر. ويُعادل في القراض معاملة جائزة، وتعمل فيها غير ضابطه، فوجب أن يستحق العوض فيها إلا بقائه العمل، كما في العادة.

تشرح تقرير ٣٤/٦، معى السخاڤ ٣١.٨/٢، نخفة السخاڤ ٣.٨/٦، جاية السخاڤ ٢٣٦/د.

(۶) فی (ب) (من).

(٧) التقبيل: تحوير العروص إلى ذهب أو فضة. فتح الوهاب ١/١٤٥. فتح المعين ١٥٣.

(١) قال في الحاشية: هذا مني على المرحوح الذي قال به الاسم. وإن عن الزاحف فالمراد للملك. فمن فرق بين وطء العاقل وغيره فقد سها سها ابناً. حاشية الكفري على التلويح ٥٧٤/١. وحاشية الحاج إبراهيم ٥٧٣/١-٥٧٤. ومن في مثل نسخة (ب) والسعد أنه يجوز به ذلك كما ينبغي بعد هذا. في كتابه المصنف. في خاتمة كتابه في مثل نسخة (ب) ص ٤٤.

فَالْزَّالِمِيُّ وَالْمُؤَوِّدُ بِحُجْمِ نَعْمِهِ فِي مَثَلِ الْفَرَّاضِ، لَدُنْهُ رَبُّدًا يَفْقَهُ حَسْرَتَ مَنْ يَطْلُبُ أَنْ يَحْبِرَ.

الرسول: يكون في بيت نوازل. ثم قاله الشيخان: قال: والقول به الله يبي عن ضرورة اقسام لا عن ضرورة تصوير. من سهر الله فليس به ثلث ردة ثلث ردة. ثم قال: (تسهر ترسي) ولفظ يسيها
في سهر لا حب في سهر فائدة منه حصلت فائدة. فليس به ثلث ردة.

وثمره أشجار القراض، ونساج دابيه، وكسب رقيقه وولد جاريته ومهرها، وأجرة الدواب وغيرها للمالك مجاناً^(١).

والنقص الحاصل برخص، أو بعيب، أو مرض، أو نهيب، أو حرق، أو غرق، أو إياق^(٢) عبد يجزى بالربح ما أمكن ما بقي القراض. والنقص العيني بالاحتراق^(٣) والموت والغصب والسرقة بعد التصرف يجزى أيضاً إن تعذر الأخذ من الغاصب والسرقة.

ولو دفع إليه مائة، فربح خمسين وتلفت مائة، ثم ربح خمسين، فالكل رأس المال. والنقص قبل التصرف لا يجبر، فإن دفع ألفين وتلف أحدهما صار رأس المال ألفاً^(٤)، ولو اشترى بهما عشرين وتلف أحدهما جبر من الربح، ولو تلف الكل بأفة سماوية قبل التصرف أو بعده، أو أنفق المالك ارتفع القراض، وإن أنفقه أجنبي أخذ منه البذل والقراض بحاله، والخصم هو المالك إن لم يكن ربح، وهما جميعاً إن كان.

وتستقر حصة العامل بارتفاع العقد ونضوض المال، واسترداد المالك، وإن لم يقسم^(٥)، وبإتلاف^(٦) المالك أو العامل كما مر، ولو طلب أحدهما قسمة الربح (قبل فسخ)^(٧) القراض لم يجزى المانع، ولو اقتسماه تراضياً بلا فسخ فلا استقرار، حتى لو خسر بعده كان على العامل جبره بما أخذ.

وقال الشربيني: وطه العامل كالنقص في مال القراض، فالمهر كالربح، بخلاف وطه الأجنبي.

= الشرح الكبير ٣٦/٦، روضة الطالبين ١٣٧/٥، نهاية المحتاج ٢٣٨/٥، مغني المحتاج ٣١٨/٢، التهذيب ٣٩١/٤. قول: ويندفع التناقص بأن المهر الذي يختص به المالك، إذا كان بوطء الأجنبي.

(١) لأنها ليست من فوائد التجارة. مغني المحتاج ٣١٨/٢، الشرح الكبير ٣٧-٣٦.

(٢) في (ط) (بقي).

(٣) في (ط) (بالاحتراق).

(٤) لأن العقد لم يتأكد معناه بالعمل. الشرح الكبير ٣٧/٦، نهاية المحتاج ٢٣٨/٥، مغني المحتاج ٣١٩/٢.

(٥) في (ب) (ج) (تقيم).

(٦) في (أ) (وفسخ).

(٧) في (أ) (بإتلاف).

قال صاحب "التبذير" في "الفتاوى": ولو أبقَ عبدُ القراضِ قموئنةَ الردِّ على المالك، كان في المالِ ربحٌ أو لم يكن.

قال الإمام في "النهاية" والقشيري في "الموضح" قال القاضي حسين: إذا دفع بضاعة^(١) إلى رجل ليحملة إلى بلد ويشتري له جارية ففعل لا يلزمه نقلها إذا اشترى. وإن التزم^(٢) أولاً لأنه متبرعٌ وهي ودیعةٌ وهو مسافرٌ عن الودیعة، ولا يخفى حكمه. قال "الإمام": والذي ذكره القاضي أصلاً لا يشك فيه، وقياسٌ لا ريب فيه، وصححه القشيري. أيضاً.

فصل

القراض جائز، يفسخ بموت أحدهما، وجنونه، وإغماجه، وفسخه، وبمنع المالك من التصرف، وبقوله: لا قراض بيننا، وباسترداد المال بخلاف الاسترداد من الوكيل. ولا يحتاج الفسخ إلى حضور صاحبه ولا رضاه، وليس للعامل الشراء بعد. ولزمه التقاضي والاستيفاء إن كان ديناً، فيه ربحٌ أو لم يكن^(٣). وإن كان عيناً من جنس رأس المال ولا ربح فللمالك. وإن كان فيه ربحٌ اقتسامه. وإن لم يكن من جنسه، أو كان عرضاً، لزمه البيع إن طلبه المالك، فيه ربحٌ أو لم يكن، وإن منعه المالك جاز له البيع إن توقع ربحاً يسوق^(٤) أو راغب، ولو قال: تركتُ حتى إليك فلا تكلفني البيع لم تلزمه الإجابة^(٥).

ولو قال: لا تبع (١/٦١) ونقمُ العروض بالتقويم، أو أعطيك قدر نصيبك من الربح ناضاً، لم يتمكن العامل من بيعها^(٦)، ولا يلزمه التضييض إلا بقدر رأس المال،

(١) أي مالا يحملة إلى بلد متبرعاً. حاشية المكثري على الألواري ٥٧٥/١.

(٢) في (١) (تزم).

(٣) لأن الدين ملك ناقص. وتعامل أخذ من المالك ملكاً كاملاً فيرده كما أخذه. الشرح الكبير ٤٠/٦.

(٤) في (أ) (سوق).

(٥) لأنه يحب على العامل رد المال كما أخذه، ولأن في التضييض شقة ومؤنة، فلا يسقط عن العامل. الشرح الكبير ٤٠/٦. روضة المطالبين ١٤١/٥.

(٦) في (١) (ينعبد).

والزائد عليه كعرض مشترك لا يُكَلَّفُ^(١) واحدة بيعه، ولو اتفقا على أخذ المالك العرض، ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فلا نصيب له^(٢). ولو قارض على نقد فتصرف وبطل ذلك النقد وانفخ القارض ردَّ مثل^(٣) النقد الأول.

ولو مات المالك والمال ناض بلا ربح أخذ السوارث، وبربح اقتسماه، وإن كان عرضا فالمطالبة بالبيع والتضيض كفي الفسخ في حياتهما، وللعامل البيع هنا بلا إذن حيث كان له^(٤)، ثم^(٥) بلا إذن^(٦) كاستيفاء الديون.

ولو مات العامل فليس لوارثه البيع بلا إذن. ولو أراد السوارث الرشيد، أو الوالي تقرير العامل، وكان المال نقدا جاز بعقد مستأنف بشروطه، وإن^(٧) كان قبل القسمة لجواز القراض على المشاع^(٨) ومع الشريك بشرط: أن يختص العامل بتأدية وبربح نصيبه، وأن يشارك في ربح نصيب الآخر، وينعقد بلفظ الترك والتقرير^(٩). ولا يجبر الخسران اللاحق بالربح السابق قطعاً، وإن كان المال عرضاً فلا تقرير^(١٠).

وإن مات العامل واحتج إلى التضيض (وإن المالك لوارثه)^(١١) جاز. وإن لم يأذن تولاّه أمين من جبة الحاكم، ويجوز تقرير وارثه بعقد مستأنف بلفظ الترك

(١) في (١) يكلفه.

(٢) أي تعامل، لم يهوره بعد الفسخ. الشرح الكبير ٤٢/٦.

(٣) زاد في (أ) (ذلك).

(٤) أي حيث كان له البيع في حال حصول الفسخ في حياتهما. الشرح الكبير ٤٣/٦.

(٥) سقطت من (أ).

(٦) أي من الوارث، اكتفاء باذن المؤثر، حيث تلقى الوارث الملك عنه. الشرح الكبير ٤٣/٦، روضة الطالبيين ١٤٣/٥.

(٧) في (١) (ولو).

(٨) في (أ) (المشاع).

(٩) بأن يقول الوارث ولقمت بأمره: تركت أو أقررت على ما كنت عليه. وذلك لفهم المعنى.

الشرح الكبير ٤٣/٦. روضة الطالبيين ١٤٣/٥.

(١٠) لأن ذلك ابتداء قراض وهو لا يصح على العروض. مغني المحتاج ٣٢٠/٢.

(١١) في (ط) (وإن وارثه).

والتقرير إن نض^(١) وقد علما^(٢) نسبة المشروط من الربح، ثم الحاصل مقسوم^(٣) بنسبة المشترك ثم المشروط، كان الأصل مائة، والربح مائتين مناصفة، وقرره الوارث كما كان وبلغ ستمائة فله مائتان، وللعامل مائة يأخذها بربحها وللوارث^(٤) رأس المال^(٥)، ثم يقسمان^(٦) الباقي مناصفة فلكل ثلاثمائة. وإذا جن أحد^(٧) ماء، أو أغمر^(٨) ثم أفاق وأراد القراض ثانياً، فكالاتفاخ بالموت.

ولو استرد المالك بعض المال قبل ظهور الربح والخسران^(٩) رجع الأصل^(١٠) إلى الباقي، وبعد ظهور الربح فشاع ربحاً وخسراً على النسبة بين الربح والأصل، ويستقر للعامل بحسب المشروط، ولا يسقط بالخسر الواقع بعده، المال مائة والربح عشرون، والمسترد عشرون، فالربح سدس، والمسترد سدس ربح وهو ثلاثة وثلاثين، والمستقر للعامل واحد^(١١) وثلثان^(١٢)، ولا يسقط بالنقص ولا بالعود إلى الأصل أي الثلثين^(١٣).

ولو استرد بعد الخسر والخسر^(١٤) موزع لا يلزمه حبر حصة المسترد، والأصل يعود إلى الباقي وإلى حصته من الخسر، المال مائة والخسر عشرون، والمسترد عشرون فحصة من الخسر خمسة لا يلزم جبرها، والباقي (١/٦٢) ستون حصتها خمسة عشر، فالأصل خمسة وسبعون، فإذا زاد عليها قسم الزائد على ما شرط.

(١) في (ط) (علم).

(٢) في (ط) (والوارث).

(٣) وهو مائتين.

(٤) في (أ) (يقسم) و في (ب) (يقسمان).

(٥) في (أب).

(٦) أي رأس المال.

(٧) إذا كان الربح بالمناصفة. الشرح الكبير ٤٥/٦.

(٨) فلو انخفض السوق، وعاد الأصل إلى ثمانين، لم يكن للمالك أن يأخذ الكل، ويقول: كان رأس المال مائة، وقد أخذت عشرين أضف إليها هذه ثمانين لتتم لي المائة، بل يأخذ العامل من الثمانين درهماً وثلثي درهم، ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهماً وثلث درهم.

الشرح الكبير ٤٥/٦، مغني المحتاج ٣٢١/٢، روضة الطالبين ١٤٥/٥، نهاية المحتاج ٢٤١/٥.

(٩) سقطت من (أ).

خاتمة

يذ العامل يذ أمانة ويصدق باليمين في دعوى الخيانة عليه، وفي دعوى التلف والرد، ولو ذكر سببا ظاهرا كالصوت، أو خفيا كوقوع^(١) المال منه^(٢) فسيأتي في الوديع^(٣)، ولو ادعى التلف مطلقا صدق ولم يكلف ببيان السبب، ويصدق في قوله^(٤) ما ربحت أو إلا كذا.

ولو قال: ربحت كذا ثم ادعى الغلط والكذب لم يقبل^(٥)، ولو قال: خسرت بعده قبل بيمينه إن^(٦) احتمل النكس^(٧) ونحوه، ولو ادعى الخسارة أو التلف بعد دعوى الكذب قبل ولا تبطل أمانته به^(٨)، لأنه لا يتعد في المال، ويصدق في قوله: اشتريت لنفسي (أو للقراض، أو لم تبيني عن شراء كذا^(٩))، ولو قال: اشتريت لنفسي^(١٠) وأقام^(١١) المالك بينة أنه اشتراه^(١٢) بمال القراض حكم بها على الأصح.

(١) في (١) (كسوف).

(٢) سقطت من (أ، ب، ج).

(٣) ومنه أنه إذا لم يذكر سببا، أو ذكر سببا خفيا صدق بيمينه، وإن ذكر سببا ظاهرا، وعرف وعلم، قيل قوله بلا يمين، وإن لم يعرف واحتمل أنه لم يصب الوديعه صدق باليمين. روضة الطالبين ٣٦٤/٦، التهذيب ٤٠٩/٤، حاشية الشراسبي على نهاية المحتاج ٢٤٢/٥.

(٤) سقطت من (أ).

(٥) لأنه أقرب بحق لغيره فذهب سائر الأقاويل. شرح الكبير ٤٦/٦، مغنى المحتاج ٣١٢/٢.

(٦) سقطت من (أ).

(٧) في (أ) (الكسور).

(٨) أي بالكذب هكذا قال الأصحاب، ونسبه القاضي الروياني في "تحريته" إلى نفسه.

الشرح الكبير ٤٦/٦، روضة الطالبين ١٤٥/٥.

(٩) لأنه أعرف بقصد ونية، ولأنه في يده، وفي صورة النهي، لأن الأصل عدم النهي. الشرح الكبير ٤٦/٦-٤٧.

(١٠) ما بين قوسين سقط من (أ).

(١١) في (أ) (ولو أقام).

(١٢) في (أ) (اشترى).

(قال الإمام والغزالي^(١) والقشيري: وكلُّ شراء وقع بمال القراض لا شك في الوقوع له، ولا أثر لنية العامل^(٢)، بخلاف الاشتراء^(٣) بمال الغير عدواناً حيث يحكم بالفساد لعدم الإذن في العقد أصلاً ورأساً.

ولو قال: اشتريته لنفسي، ثم رجع قبل، ولو نكل عن اليمين حلف المالك على البيت، وإن لم يطلع على الضمائر.

ولو اختلفا في المشروط من الربح تحالفاً^(٤)، واختص الأصيل مع ربحه وخسر به بالمالك وللعامل أجره مثل عمله.

ولو اختلفا في قدر رأس المال أو^(٥) جنسه أو نوعه صدق العامل بيمينه، فلو^(٦) قارض اثنين بالنصف^(٧) ليما وقال: كان الأصيل ألفين، والحاصل ألفان، وصدق أحدهما، (وحلف الآخر)^(٨) على ألف فله الربع مائتان وخمسون، ولا شيء للمصدق، ولو كان الحاصل ثلاثة آلاف، فللمنكر ربع الألفين خمسمائة، وللمصدق ثلثها مائة وستة وستون وثلثان لاتفاقهما على أن الأصيل ألفان، وعلى أن الباقي أثلاثاً.

ولو قال: دفعت وكالة، وقال العامل: قراضاً، صدق المالك بيمينه، والربح له والخسر عليه، ولا شيء للعامل.

(١) في (ط) (قال الإمام والغزالي).

(٢) أي لأن المال له في شراء. معنى المحتاج ٣٢١/٢.

(٣) في (أ) (اشترى).

(٤) لاختلافهما في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته وفسخ العقد. وقال في التحفة والنهاية: إن العقد لا يفسخ.

الشرح الكبير ٤٧/٦. نهاية المحتاج ٢٤٤/٥، التهذيب ٤٠٠/٤، روضة الطالبين ١٤٦/٥، تحفة المحتاج ١٠٦/٦.

(٥) زاد في (ب) (في).

(٦) في (أ) (ولو).

(٧) في (أ) (نصف).

(٨) في (ب) (وقال الآخر: نكف وحلف).

تذليل

لا يتصرف العامل بيعة وشراء في الخمر وأم الولد، ويضمن المدفوع فيهما علم أو جيل^(١)، ولو اشترى العصور فتخمر في يده لد يضمن، ولو خلط مائه بمال القراض ضمن، وله ينزعزل وصح تصرفه فلم^(٢) خلط ألفا بستة وربع فالنصف مخصص به، والنصف مقسوم على المشرود، ولو دفع إليه ألفا قراضا ثم ألفا^(٣) قراضا^(٤) وقال: ضمنه^(٥) إلى الأول فإن لم يتصرف به فكالدفع معا، وإن تصرف فسد القراض في الآخر^(٦)، والخلط مضمون^(٧)، ولو عقد له عقدا صح وله يجز الخلط، ولو أخذ مالا كثيرا لا يمكنه (القيام بالتصرف فيه)^(٨) فلف بعضه ضمن^(٩)، ولو قال: إذا اشتريت عبدا فطوقه كى لا يابق فله بطوقه فأبق ضمن، ولو مات العامل (١/٦٣) ولم يعين مال القراض، فبى كالمودع بموت وعنده وديعة لا يعين عينها.

ولو خسر وخاف الانتزاع فقال لأخسر خسرت وأخاف الانتزاع فأقرضنى كذا فأنضمة إلى الباقي وأريه المالك ليركه عندي ثم أردت إليك ففعل وأراد المالك فلما رده فسخ واسترد له يكن المقرض ولا^(١٠) للعامل^(١١) الرجوع، لأن العامل^(١٢) ملكه بالمقرض والقض، واعترف العامل به للمالك.

(١) لأن حكم الضمان لا يختلف بآمنه أو الجهل، الشرح الكبير ٤١/٦، روضة الطالبين ١٤٧/٥، مغنى المحتج ٣٢٢/٢.

(٢) فى (ب) (ولو).

(٣) زاد فى (ب) (آخر).

(٤) فى (أ) (قرضا) وسقط من (ب).

(٥) فى (أ) (قيمه).

(٦) لأن حكم الأول قد استقر بتصرف ربها وخسرانا، وربع كل مال وخسرانه يختص به، الشرح الكبير ٤٩/٦، روضة الطالبين ١٤٨/٥.

(٧) فى (ب) (مضمون).

(٨) فى (أ) (لتصرف والقيام به).

(٩) هذا ما نص عليه أبوحنيفة، وأشدّه جمع متقدمون لأنه فرط بأخذه، نيابة المحتج ٢٤٣/٥.

(١٠) سقطت من (أ).

(١١) فى (أ) (وتعامل).

(١٢) فى (أ) (المالك).

كتاب المساقاة^(١)

وهي أن يعامل إنساناً على نخيله أو كرمه ليتعهده بالسقي وغيره، والثمرة بينهما. ولها أركان:

الركن^(٢) الأول: المحل، وله شروط:

الأول: أن يكون نخلاً أو كرمًا^(٣)، فلا يصح على غيرهما من الثمار والزرع إلا تبعاً على ما سيأتي في فصل المزارعة.

الثاني: أن يكون مرئياً وإلا فبطل.

الثالث: أن يكون معيناً فلو ساقاه على أحد الحائطين بطلت.

الرابع: أن يكون مغروساً، فلو ساقاه على ودي^(٤) ليغرسه ويتعهده مدة معينة والثمرة بينهما فسدت^(٥)، واستحق أجره المثل إن كانت الثمرة متوقعة غالباً^(٦) في المدة وإلا فلا. ولو ساقاه على مغروس وقتر^(٧) بمدة لا يثمر فيها غالباً بطلت، ولا أجره إن

(١) المساقاة لغة: هي مفاعلة من السقي، لأن أصلها مساقية، فالعامل يقوم بسقي الشجر، لأنه أهم أمورهم، لا سيما بالحجاز فإنهم يسقون من الآبار، لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مونة.

والمساقاة في كلام أهل الحجاز، هي المعاملة في كلام أهل العراق.

لسان العرب ٤٧٧/١١، المصباح المنير ٤٣٠/٢، أنيس الفقيه ٢٧٤/١، التوقيف على مهمات التعاريف ٦٥٣/١، غريب ألفاظ التنبيه ٢١٦/١، نهاية المحتاج ٢٤٤/٥.

وشرعاً: ما ذكره المصنف بقوله: وهي أن يعامل إنساناً على نخيله أو كرمه ليتعهده بالسقي وغيره، والثمرة بينهما.

(٢) سقطت من (ط)، ب. ح.

(٣) الكرمة: شجرة العنب. المغرب ١٧٨/١.

(٤) الودي: صغار النخل، ويسمى التصيل. إعانة الطالبين ١٢٥/٣، حاشية البجيرمي ١٥٨/٣، مغني المحتاج ٣٢٦/٢.

(٥) لأن الغرس ليس من أعمال المساقاة فضمه إليه يفسدها، ولأنه تسليم بذر، فهو في معنى المزارعة.

الإقناع ٣٤٥/٢، الوسيط ١٣٩/٤، فتح الوهاب ٤١٧/١.

(٦) سقطت من (ب)، ج.

(٧) في (أ)، ج (وقدره).

علم أنها لا تثمر فيها^(١)، وإن جهل استحق، وإن قدر بمدة تثمر فيها غالباً صحت، فإن لم تثمر فلا أجر له، وإن احتمل الإثمار وعدمه بطلت، ولو ساقاه على ودي ليغرسه والشجرة بينهما بطلت.

الركن الثاني: الثمار، ولها^(٢) شروط:

الاختصاص بالمتعاقدين، والاشتراك بينهما، والعلم بالمشروط، وأن يكون بالجزئية لا بالتقدير كما في القراض، وأن يكون قبل خروجها، أو قبل بدو الصلاح، فإن كانت بعده^(٣) فسدت، ولو كان في الحديقة نوعان أو أنواع من الثمر والعنب وفاوت^(٤) في المشروط فإن علما قدر كل نوع نظراً وتخميناً^(٥) جاز، وإن جهلاً أو أحدهما فلا.

ولو ساقى^(٦) شريكه وشرط له زيادة على حقه صحت، وإن شرط له قدر حقه أو أنقص فلا^(٧)، ولا أجره فيهما، وإن شرط له الجميع فسدت، وله الأجر إن عمل، ولو ساقاه على أن يتعاونوا في العمل فسدت وإن شرط له زيادة على حقه، ولا أجره إن تساوى في العمل، وإن تفاوتوا فإن كان عمل المشروط له الزيادة زائداً استحق الأجر على الآخر بالحصّة من عمله، وإن كان عمل الآخر زائداً فلا أجر. ولو ساقى الشريكان واحداً أو بالعكس صحت، والحكم على ما ذكرنا في القراض.

(١) زاد في (أ، ب) (عاليّاً).

(٢) في (ب، ج) (ولها).

(٣) أي بعد بدو الصلاح.

(٤) في (أ) (وقاوت).

(٥) في (ب) (أو تخميناً).

(٦) في (أ) (ساقاه).

(٧) لأنه لم يثبت له عوض بالساقاة، إذ قدر حقه مستحق له بالملك.

الشرح الكبير ٦٢/٦، روضة الطالبين ١٥٣/٥، نهاية المحتاج ٢٥٣/٥.

الركن الثالث: العمل، وشروطه:

قريبة من شروط عمل القراض، وهي: أن لا يشترط عليه عمل ليس من جنس أعمال^(١) المساقاة، وأن يستبد العامل باليد (٦٤/أ) في الحديقة، وأن ينفرد في العمل، وأن لا يشترط عمل المالك معه، ولو شرط عمل غلامه معه جاز^(٢)، ونفقته على المالك، ولو شرطت على العامل صبح ولزمت، ولا يشترط التقدير بل ينزل على الوسط المعتاد.

الركن الرابع: الصيغة:

وهي أن يقول: ساقيتك، أو عاملتك على هذه النخيل بكذا، أو عقدت معك عقد المساقاة، أو سلمت إليك لتعدها على كذا، أو اعمل على هذه النخيل، أو تعهد نخيلي هذه بكذا، ويشترط القول متصلاً موافقاً.

ولو عقد بلفظ الإجارة بطلت^(٣). ولو قال: ساقيتك بكذا ليكون أجره لك لم يضر^(٤)، ولو استأجر رجلاً ليتعهد نخيله على مال معلوم جاز قبل خروج الثمار بعده. وللصيغة شروط: الأول: أن لا يكون معلقاً ولا يخفى مثاله^(٥). الثاني: أن يكون مؤقتاً ولو عقد مطلقاً بطلت^(٦). الثالث: أن يكون الوقت معلوماً، فلو أقت بإبرك الثمار بطلت. الرابع: أن تذكر الثمرة فيه غالباً وإلا فتبطل.

(١) في الأصل (عمل).

(٢) والفرق بين المساقاة والقراض، أن في المساقاة بعض الأعمال على المالك، وله باعتار ذلك يد ومداخلة، فجاز أن يشترط فيه عمل غلامه، وفي القراض لا عمل على المالك أصلاً، فلا يجوز شرط عمل غلامه، هذا على تقدير أن الشرط أن معاونه، ويكون تحت يده. أما إذا شرط أن يكون التدبير للغلام، ويعمل العامل برأيه، أو أن يعمل ما اتفق رأيهما عليه لم تجز بلا خلاف. الشرح الكبير ٦٤/٦.

(٣) لأن لفظ الإجارة صريح في غير المساقاة، فلا يصح فيها. الشرح الكبير ٦٧/٦.

(٤) لسبق لفظ المساقاة، هذا إذا قصد بلفظ الإجارة المساقاة. الشرح الكبير ٦٨/٦.

(٥) وهو كقولك: إذا جاء رأس الشهر فقد ساقيتك على كذا.

(٦) لأنها عقد لازم، فكانت كالإجارة، وسائر العقود اللازمة، من حيث لزوم تأقيتها، وذلك لأنها لو تسابقت لتصور من ليس بمالك بصور المالكين، وفيه إضرار بالمالكين، وأيضاً فإن المساقاة تنفق إلى مدة يقع فيها التمهيد، وخروج الثمار، ولحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها، بخلاف القراض فإن التأقيت يخل به، لأن الربح ليس له وقت معلوم. الشرح الكبير ٥١/٦، نهاية المحتاج ٥/٢٥٤، تحفة المحتاج ١١٥/٦.

الركن الخامس: العاقدان، ولا تخفى شروطهما.

ويجوز للولي أن يساقى أميناً على ما سبق في القراض، وتو كانت المساقاة في الذمة للعامل أن يساقى غيره، وإن كانت على العين فلا، فإن فعل ومضت المدة انفسخت الثمار للمالك ولا شيء للأول مطلقاً، ولا للثاني إن علم فساد العقد، وإن جهل فله أجره مثله، وكل موضع فسدت المساقاة وعمل العامل فله أجره المثل، إلا إذا شرط الكل للمالك أو علم الفساد.

فصل

يجب على العامل كل عمل تحتاج إليه الثمار لزيادتها، ويتكرر كل سنة، كالسقي، وتنقية الأنهار والآبار، وإصلاح الأجاجين^(١)، والتفقيح^(٢)، وتنحية^(٣) الحشيش والقضبان المضرة، وتعريش الكروم^(٤) حيث جرت العادة به، وحفظ الثمار وجذاذها^(٥) وتجفيفها، وتكريب الأرض في المزارعة وتقويتها بالزبل، ولا يشترط تفصيل هذه الأعمال في العقد، ولو فصل لم يضر.

وما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول، كحفر الأنهار والآبار^(٦)، وبناء الحيضان، ونصب الأبواب، والدولاب، وردم التل^(٧)، فعلى المالك، وفي اليسير من التهمة، ووضع الشوك على رأس الجدار يتبع العرف.

(١) الأجاجين: هي الحفر حول النخل. نهاية المحتاج ٢٥٦/٥، تحفة المحتاج ١١٦/٦.

(٢) أي نلقح النخيل، وهو وضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث.

(٣) في (أ) (ونقية)، وتنحية الحشيش أي إزالته.

(٤) وهو أن ينصب أعواداً وبطللها، ويرفع العنب عليها. مغني المحتاج ٣٢٩/٢.

(٥) أي قطعها.

(٦) سقطت من (ب).

(٧) أي الشقوق التي في الحدران. الشرح الكبير ٧٠/٦.

وآلات العمل، كالفأس، والمعول^(١)، والمنجل، والمسحاة^(٢)، والدلو وحبله،
والفدان^(٣) في المزارعة، وخراج الأرض^(٤)، وكل عين تنلف في العلم على المالك،
والحصاد كالجداذ، والدياس كالتجفيف. وما وجب على العمل أن شرط على المالك أو
بالعكس بطلت.

والمسافة لازمة لا يستقل أحدهما بالفسخ، وجاز تراضياً، ولا تنفسخ بالموت،
والجنون، والمريض، والهريب، وغيرها، فإن هرب العامل أو ترك العمل رُفِعَ إلى
الحاكم (١/٦٥) وأثبت^(٥) المسافة ليطلبه ويجبره على العمل، فإن لم يجده استأجر من
ماله من يعمل، فإن لم يكن له مال وكان بعد بدو الصلاح باع نصيبه أو بعضه من
المالك أو من غيره واستأجر به، وإن كان قبله^(٦) استقرض عليه من المالك أو من
غيره واستأجر به، ويقضيه العامل إذا رجع، أو القاضي من نصيبه بعد بدو الصلاح،
ولو تبرع المالك بالعمل أو بمؤنيته بقي استحقاق العامل.

ولو عمل أو استأجر بنفسه ليرجع فإن قدر على مراجعة الحاكم ولم يراجع لم
يرجع، فإن لم يقدر لفقده أو لبعده، فإن أشهد على العمل أو الاستئجار بشرط الرجوع
رجع، وإن لم يشهد أو أشهد ولم يشرط الرجوع فلا رجوع، ولو قال له الحاكم، اعمل
أو استأجر بمالكك لترجع فعمل رجع، كما في هرب الجمال، وإذا تعذر إتمام العمل
بالاستقراض وغيره، فإن لم تخرج الثمرة فللمالك فسخ العقد وإن تبرع أجنبي بالعمل،
وعليه أجرة مثل العامل. وإن خرجت فلا فسخ، ويبيع نصيب العامل أو بعضه

(١) المعول: الفأس العظيمة التي يحفر بها الصخر. حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج ٢٥٧/٥.

(٢) المسحاة كالمجرفة، إلا أنها من حديد، وهي آلة تمسح بها الأرض. دقائق المنهاج ٥١/١، حاشية البجيرمي ٤٩٤/١.

(٣) الفدان: آلة الثورين للحث، وقال أبو عمر هي الثغر التي تحث، وقال أبو حنيفة: الفدان: الثوران اللذان
بفران فيحرت عليهما. مختار الصحاح ٢٠٧/١، لسان العرب ٣٢١/١٣.

(٤) أي في الأرض الخراجية، حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار ٥٨٣/١.

(٥) في (أ) (وإن يثبت).

(٦) أي قبل بدو الصلاح.

واستأجر من يعمل إن بدا الصلاح، وإلا فلا يمكن بيع نصيبه^(١) وحده إلا من المالك، فإن لم يرغب وقف^(٢)، والعجز بالمرض ونحوه كالهرب.

وتلو مات المالك لم تنفسخ المساقاة، وتلو مات العامل، فإن وردت على عيبيه انفسخت، وعلى الذمة فلا، وتم الوارث بالاستتجار من التركة، أو من مال نفسه، أو بنفسه، وعلى المالك تمكينه إن كان أميناً مهتدياً إلى أعمال المساقاة، فإن لم يتم لم يجبر، واستأجر الحاكم من التركة من يثمه، فإن لم تكن^(٣) فالحكم كما لو تعذر إتمام العمل بالاستقراض^(٤) وغيره في الهرب.

وتلو لم تنمز الأشجار أصلاً أو تلتفت الثمرة بجانبه^(٥) فعلى العامل إتمام العمل وإن تضرر به.

وتلو باع الحديقة في المدة قبل خروج الثمرة بطل البيع^(٦)، وبعده صح في الأشجار ونصيبه من الثمار شرط القطع أو لم يشترط، ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع، ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور حتى يجب عليه زكاة حصته إن بلغ المجموع نصاباً، ولا يكون وقاية للأشجار، وتلو تلف الكل إلا قليل^(٧) كان بينهما وتقسّم الثمرة بعد أداء الزكاة وإخراج العشر، إلا إذا ألزم ذمته ذلك فتجوز القسمة قبله. وإذا بدا الصلاح، فإن وثق بالعامل تركها في يده إلى الإدراك فيقسمان حينئذ، أو يبيع أحدهما حقاً من الآخر، أو يبيعان من ثالث، فإن لم يثق وأراد تضمينه الثمر أو الزبيب جاز، لجواز الخرص في المساقاة، ولأنه التصرف بعده بيعاً وأكلاً.

(١) أي العامل.

(٢) أي وقف الأمر حتى بصطلحا. الشرح الكبير ٧٢/٦.

(٣) أي تركة.

(٤) فلا يستقرض على الميت بخلاف الحي إذا هرب. الشرح للكنز ٧٣/٦.

(٥) الجانب الأفعى التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها وكل مصيبة عظيمة وفئة مبيدة حادثة والجمع

الحوادث وحاح الله المال وأحاحه أهلكه. المطالع ٢٤٤/١.

(٦) لأن للعامل حقاً في ثمارها فكأنه استثنى بعض الثمرة. روضة الطالبين ١٦٧/٥.

(٧) في (أ) (تليلاً).

جائز، لجواز الخرص في المساقاة، ولأنه التصرف بعده بيعاً وأكلاً، وحصة الآخر في نمته، ولو أراد العامل تضمين المالك بالخرص جازاً.

ولَوْ ادَّعى على العامل خيانة في الثمر^(١) أو السعف^(٢) لم يقبل، حتى يتبين قدر ما خان فتنحر^(٣) الدعوى، فإذا أنكر صدق يمينه، فلن ثبتت بالبينية، أو بإقراره، أو باليمين المردودة وأمكن حفظه بمشرف اكتفى به، وإلا فترال يذو بالكلية واستأجر من يعمل، وأجرته وأجرة المشرف عليه، ويتوهم الخيانة لا يشرف ولا يستأجر عليه.

وإذا ظهرت الخيانة من المالك وثبتت عند الحاكم منعه من الدخول في البستان، كما إذا كان مال بين شريكين تعذر قسمته وظير^(٤) من أحدهما خيانة فالحاكم يقصر يده عن المال.

ولو خرجت الأشجار مستحقة رجع العامل على المساقى بأجرة مثله^(٥)، كما لو استأجر الغاصب من عمل عملاً في المغصوب.

ولو تلف الثمار كلها أو بعضها في يد العامل أو المساقى فالقرار على (من تلفت)^(٦) في يده. ولو تلفت على الأشجار بجائحة (أو غيرها)^(٧) فالقرار على المالك.

ولو اختلفا في القدر المشروط ولا بينة تحالفا وتفاخا وللعامل أجره مثل عمله، ولو كان لأحدهما بينة قضى بها، ولو كان لكل بينة تساقطتا. ولو اختلفا في الرد صدق العامل، ولو ادَّعى التلف بسبب ظاهر أو خفي فكما في الوديعة.

(١) في (أ) (التمر).

(٢) السعف: جمع مغردة سعفه، والسعفة غصن النخيل. مختار الصحاح ١٢٦/١.

(٣) في (أ) (ويجرد).

(٤) في (ب) (وظيرت).

(٥) لأنه عمل بعوض ولم يسلم له العوض نرجع ببطل عمله، ولأنه غرم. المهذب ٣٩٣/١، التهذيب ٤١٥/٤.

(٦) في (ط) (أ) (ما تلف).

(٧) في (ب) (أو نحوها).

وَلَوْ انْقَطَعَ مَاءُ الْبَيْتَانِ وَأُسْكِنَ رَدُّهُ^(١)، فَلَا يَكْلَفُ الْمَالِكُ بِالسَّعْيِ فِي رَدِّهِ، وَخَيْرَ الْعَامِلِ فِي الْفَسْخِ ثُمَّ لَهُ الْأَجْرُ.

فصل

المخابرة^(٢): المعاملة عَلَى الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، وَالْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ.

وَالْمَزَارَعَةُ: المعاملة عَلَيْهَا بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ.

وَكِلْتَاهُمَا بِاطْلَانِ^(٣). وَقِيلَ: الْمُخْتَارُ جَوَازُهُ^(٤).

ومهما أَفْرِدْتَ الْأَرْضَ بِمُخَابَرَةٍ فَالْحَاصِلُ لِلْعَامِلِ وَلِلْمَالِكِ أَجْرَةٌ مِثْلُ أَرْضِهِ
وَأَلَاتِهِ وَثِرَانِهِ إِنْ كَانَتْ لَهُ.

(١) أي الماء.

(٢) المخابرة: من الخبر، وهو الأكل، أي الحراث. وقيل من الخبار. والخبار من الأرض، ما لَانَ واسترخى. وقيل اشتقت من خير، لأنها أول ما قطعت كذلك.

لسان العرب ٢٢٨/٤، أسنى المطالب ٤٠١/٢، الشرح الكبير ٥٤/٦.

(٣) وذلك لما روي عن ابن عمر أنه قال: (كنا نخابر، ولا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم نبي عنه، فتركناها لقول رافع).

ولما روي عن جابر وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن المخابرة).

أما المزارعة فلما روى ثابت بن الضحاك أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن المزارعة).

وأبطل المخابرة والمزارعة معاً: مالك وأبو حنيفة، وأبطل أحمد المخابرة دون المزارعة.

وما روى عن ابن عمر أخرجه: مسلم في الصحيح (١١٧٩/٣) كتاب البيوع باب كراء الأرض حديث

١٠٦، ١٤٧/١، والشافعي في ترتيب المسند كتاب المزارعة حديث ٤٤٧.

وما رواه جابر أخرجه: البخاري ٢٣٨١، ومسلم ٥٣٦.

وما روى ثابت بن الضحاك أخرجه: مسلم في الصحيح ١١٨٤/٣ كتاب البيوع باب في المزارعة

والمواجرة حديث ١١٩/١٥٤٩.

وانظر: البداية شرح البداية ٥٣/٤-٥٤، تحفة الفقهاء ٣٢٣/١، القوانين النقبية ١٨٥/١، المبدع ٥٥/٥،

الإصناف ٤٨١/٥، كشف القناع ٥٤٢/٣-٥٤٣.

(٤) والمعتمد البطان للنهي عنهما، ولسهولة تحصيل منفعة الأرض بالإجارة.

تحفة المحتاج ١٠٨/٦، نهاية المحتاج ٢٤٧/٥، أسنى المطالب ٤٠١/٢، مغني المحتاج ٣٢٤/٢.

الشرح الكبير ٥٤/٦، المهذب ٣٩٣/١.

وإن أفردت^(١)، بمزارعة فالحاصل للمالك، وللعامل أجره عمله، وآلاته، وثرائه، إن كانت له، ولو كان البذر من كليهما فالحاصل بينهما، ولكل واحد على الآخر أجره مثل ما انصرف من منافع إلى حصة صاحبه.

وإذا أريد أن يكون الزرع بينهما من غير تراجع، فإن كان البذر من كليهما والأرض من أحدهما والغمل والآلات^(٢) من الآخر، فالطريق: أن يكرى^(٣) نصف أرضه بنصف منافع العامل وآلاته، وإن كان البذر من المالك فإن شاء استأجر العامل بنصف البذر ليزرع له النصف الآخر، وأعاره نصف الأرض، وإن شاء استأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض^(٤) ليزرع له باقي البذر في باقي الأرض، وإن كان البذر من العامل، فإن شاء اكترى نصف الأرض بنصف البذر وتبرع بعمله ومنافع آلاته، وإن شاء اكترى نصفها بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع آلاته.

ولو أريد الفضل لأحدهما عقد بالفضل، ولا بد في هذه الإجازات من شرائطها كروية^(٥) (٦٧/أ) الأرض والآلات، وتقدير المدة وغيرها، هذا إذا أفردت الأرض بالمزارعة.

أما إذا^(٦) كان بين النخيل والكروم بياض، فيجوز المزارعة عليه مع المساقاة تبعاً لها بشروط:

الأول: اتحاد العامل فلا يجوز أن يساقى واحداً ويُزارع آخر.

الثاني: تعذر إفراد النخيل والكروم بالسقي والبياض بالعمارة، فإن أمكن الإفراد بطلت المزارعة. الثالث: اتحاد الصفة، وعاملتك يشملهما^(٧)، فلو قال: عاملتك

(١) زاد في (أ) (الأرض).

(٢) في (أ) (والآلة).

(٣) في (أ) (يكرى).

(٤) في (أ) (الأجرة).

(٥) سقطت من (ب).

(٦) أي لفظ المعاملة يشمل المساقاة والمزارعة.

عَلَى هَذِهِ النَّخِيلِ وَالْبَيَاضُ بِالنَّصْفِ كَفَى لهُمَا، وَلَفْظُ الْمَسَاقَاةِ لَا يُغْنِي عَنِ الْمَزَارَعَةِ وَلَا بِالْعَكْسِ، بَلْ يَسَاقِي عَلَى النَّخِيلِ وَيَزَارِعُ عَلَى الْبَيَاضِ. فَيَقُولُ: سَاقَيْتُكَ عَلَى النَّخِيلِ^(١)، وَزَارَعْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ. فَلَوْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى النَّخِيلِ وَالْأَرْضِ عَلَى كَذَا بَطُلَ فِي الْأَرْضِ وَصَحَّ فِي النَّخِيلِ.

الرَّابِعُ: تَقَدَّمَ الْمَسَاقَاةُ، فَإِنْ قَدَّمَ^(٢) الْمَزَارَعَةَ فَسَدَتْ^(٣)، وَلَوْ قَدَّمَ^(٤) الْمَسَاقَاةَ وَأَتَى بِالْمَزَارَعَةِ عَلَى الْإِتِّصَالِ فَقَدْ أُتْحَدَتْ الصَّفَقَةُ وَتَحَقَّقَ الشَّرْطُ، وَإِنْ فَصَلَ بَيْنَهُمَا بَطُلَتْ الْمَزَارَعَةُ، وَلَوْ شَرَطَ مِنَ الثَّمَرَةِ نَصْفَهَا وَمِنَ الزَّرْعِ رُبْعَهُ جَازَ. وَلَوْ كَانَ الْبَيَاضُ أَكْثَرَ مِنَ النَّخِيلِ رُبْعًا وَمَسَاحَةً^(٥)، أَوْ كَانَ مَزْرُوعًا وَلَمْ يَشْتَدْ حُبَّةً فَلَا بَأْسَ.

وَلَا تَجُوزُ الْمَخَابِرَةُ تَبَعًا لِلْمَسَاقَاةِ. وَتَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ عَلَى مَا سِوَى النَّخِيلِ وَالْكُرُومِ مِنَ الْأَشْجَارِ الثَّمَرَةِ، كَالنَّقَاحِ، وَالسَّفَرَجِلِ، وَالْكَمْثَرِيِّ، وَالْأَجَاصِ، وَالْمَشْمَشِ، وَالخَوْخِ وَغَيْرِهَا تَبَعًا لِلْمَسَاقَاةِ كَالْمَزَارَعَةِ بِشُرُوطِهَا.

وَلَوْ مَاتَ الْعَامِلُ أَوْ هَرَبَ فِي الْمَزَارَعَةِ الصَّحِيحَةِ فَكَأَنَّهُ مَاتَ أَوْ هَرَبَ فِي الْمَسَاقَاةِ. وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا عَلَى أَنْ يَرُدَّهَا عَامَرَةً فَسَدَتْ، وَلَوْ أَخَذَ أَرْضًا مِنْ آخَرٍ لِيَزْرَعَ بِثَرَاتِهِ وَالْبَذَرُ مِنْ كِلَيْهِمَا، فَكُرِّبَ الْأَرْضُ وَلَمْ يَدْفَعْ الْآخَرَ الْبَذَرَ رَجَعَ الْعَامِلُ بِنَصْفِ أَجْرِهِ عَلَيْهِ.

(١) زاد في (ط) (و الكروم).

(٢) في (ط) (تقدمت).

(٣) لأن التابع لا يتقدم على المتبوع، كما لو باع بشرط الرهن، لا يجوز تقديم شرط الرهن على البيع.

الشرح الكبير ٥٦/٦-٥٧.

(٤) في (ط) (تقدمت).

(٥) في (ط) (ساحة).

خاتمة

لو قال: عاملتك على هذه البقرة، أو تعهدنا ودرهنا ونسلها بيننا، بطل العقد^(١)، ويجب أجره مثل العامل، والبقرة أمانة في يده، والمشروط من الدر والنسل مضمون عليه.

ولو قال: أعلفها من عندك ولك درها ونسلها، أو انصف منها، أو من درها ونسلها، ففعل وجب بدل العلف للعامل على العامل، والمشروط من الدر والنسل للعامل مضمون عليه بالبيع الفاسد، والبقرة أمانة للإجارة الفاسدة.

ولو قال: خذها واعلفها لتسمن، ولك نصفها، ونصف الزائد على القيمة بالتسمين، ففعل وجب بدل العلف، والمشروط للعامل مضمون عليه لا الباقي.

(١) لأن النقرة يمكن إجارتها، فلا حاجة إلى إيراد عقد عليها فيه غرر، ولأن النماء لا يحصل بعمله.
الشرح الكبير ٧٧/٦، روضة الطالبيين ١٦٦/٥.

كتاب الإجارة^(١)

ولها أركان:-

الأول: العاقدان: ولا يخفى شروطهما.

الثاني: الصيغة:

وهي الإيجاب، بأن يقول: أكرتُكَ هذه الدارَ، وأجرْتُكَها (١/٢٨) إلى كذا بكذا، أو أكرتُكَ منفعتها، وأجرْتُكَها، أو ملكتُكَها.

والقبول متصلاً موافقاً منجزاً بأن يقول: قبلتُ، أو استأجرتُ، أو أكرتُ، أو تملكُ منفعتها.

ولو قال: بعْتُ منفعتها، أو اشتريتُ بطلتُ^(٢). ولو قال: ألزمتُ ذمتك كذا فقبل صحت.

(١) الإجارة لغة: من أجزأ يأجز وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والاسم منه: الإجارة، والأجرة: الكراء، والإجارة بالكسر، قال ابن سيده: وارى ثعلباً حكى فيه الأجارة بالفتح. وبعضهم يقول أجارته بضم الهمزة. واشتقاق الإجارة من الأجر وهو العوض ومنه سمي الثواب أجراً، لأن الله تعالى يعوض العبد على طاعته، واجتباب معاصيه.

لسان العرب ١٠/٤-١١، المصباح المنير ٥/١، المطلع على أبواب المقنع ٢٦٣/١-٢٦٤. وشرعاً: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم. وفيد المنفعة بقيد احترازية منعاً من دخول غيرها فيها، فخرج بقولهم: منفعة مقصودة: التافهة. وبمعلومة: القراض والجمالة على عمل مجهول.

وخرج بقوله قاله للبدل والإباحة، منفعة الضنع، فلا تصح إجارة الحواري للوطء. وبعوض معلوم: المساقاة والجمالة على عمل معلوم بعوض مجهول، وبعوض: حبة المنافع والوصية بها والإعارة.

والمعترض على التعريف من أنه غير مانع من حيث أنه يشمل المساقاة إذا كان عوضها معلوماً، لأن عملها قد يكون معلوماً كإن عقد على ثمرة موجودة. ومن أنه يشمل الجمالة: إذا كان عملها معلوماً، لأن عوضها قد يكون معلوماً.

والجواب على ذلك: أن العلم بالعمل والعوض شرط في الإجارة وليس ذلك شرطاً في المساقاة والجمالة وإن اتفق وجوده.

مغنى المحتاج ٣٢٢/٢، تحفة المحتاج ١٢١/٦، نهاية المحتاج ٢٦١/٥، أسنى المطالب ٤٠٣/٢، حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج ٢٦١/٥.

(٢) لأن البيع موضوع لملك الأعيان، فلا يستعمل في المنافع. روضة الطالبين ١٧٣/٥، مغنى المحتاج ٣٣٣/٢.

الثالث: الأجرة:

والإجارة إما واردة على العين، كاستئجار دابة معينة للركوب أو الحمل، أو شخص معين لخطابة ثوب أو غيرها، بأن يقول: استأجرت هذه الدار، أو الدابة الفلانية، أو استأجرتك لكذا، أو لتفعل كذا. وإجارة العقار لا تكون إلا إجارة عين^(١).

وإما واردة على الزمة، بأن يقول: ألزمت نمتك خطابة ثوب، أو بناء جدار، أو غيرهما.

فإن وردت على العين لا يجب تسليم الأجرة في المجلس عيناً كانت أو ديناً، وهي كالثمن يجوز أن تكون معينة وإن تكون في الزمة، ويجوز الاستبدال عنها، وتأجل وتجم بالشرط، وتتعلل إن شرط^(٢)، أو أطلق، وملكها المكري بالعقد، واستحق تسليمها^(٣) بتسليم العين المستأجرة، فإن كانت معينة فهي كالبيع^(٤) في الشروط، وإن كانت في الزمة^(٥) فكالثمن فيها^(٦).

ولو قال: استأجرتك بنفقتك وكسوتك فستت، ولو استأجر بالحنطة أو الشعير ووصف وضبط ضبط السلم^(٧) صحت وإلا فبطل. ولو استأجر الدار بعمارتها، أو الدابة بعلفها، أو الأرض بخراجها، أو بمؤنتها، أو أجرها بدارهم معلومة على أن يعمرها (ولا يحسب)^(٨) ما انفق من

(١) لأنها لا تثبت في الزمة. الشرح الكبير ٨٣/٦، مغنى المحتاج ٣٣٣/٢، نهاية المحتاج ٢٦٤/٥.

(٢) زاد في (أ) (في المجلس).

(٣) في (ب، ج) (وتسليمها).

(٤) في أصل (كالبيع).

(٥) أي الأجرة.

(٦) أي فلها حكم الثمن الذي في الزمة، في جواز الاستبدال، ووجوب معرفة الجنس، ونفي الجهالة، وفي الضبط بالوصف، وفي التعميل والتأجيل والتتجيم. أسنى المطالب ٤٠٤/٢، نهاية المحتاج، ٢٦٥/٥، تحفة المحتاج ١٢٦/٦.

(٧) زاد في (أ) (المسلم).

(٨) في (أ) (ولا يجب).

الدارهم، أو آخرها بدراهم معلومة على أن يصرفها أو بعضها إلى العمارة، لم يجز^(١) سواء شرط أحدهما (أو كلاهما)^(٢)، فإذا صرفها إلى العمارة رجع بها إن انفق قدر الأجرة أو دونها، وإن انفق زيادة فلا رجوع بها، ولو انفق قدرها نقص منه شيء قليل وحسب الباقي. ولو عقد ثم إن في الصرف^(٣) متبرعاً جاز، ولو اختلفا في قدر ما انفق ولا يثبت فالأثمة (إن القول للمنفق)^(٤) إن ادعى محتلاً.

وإذا أخلت الأجرة فحلّت وقد تغير النقد فلا اعتبار بنقد يوم العقد كما في الجعالة، ولو أكرى إلى موضع لزم نقد بلز العقد.

وإن ورنّت على الذمة فلا يجوز تأجيل الأجرة، ولا الاستبدال ولا الإبراء عنها، ولا الحوالة بها وعليها، بل يجب التسليم في المجلس كراس مال السلم، سواء عقد بلفظ الإجارة أو السلم، فإن السلم في المنافع صحيح وتغني^(٥) المشاهدة عن معرفة قدرها كيلاً أو وزناً في نوعي الإجارة، ويجوز أن تكون الأجرة منفعة، انفق الجنس، كمنفعة دار بمنفعة دار أخرى، أو اختلفت كمنفعة دار بمنفعة عبد، انتفت المدة أو اختلفت، ولا ربا في المنافع، فلو (١/٦٩) أجر داراً بمنفعة دارين، أو حلياً من الذهب بالذهب، أو من الفضة بالفضة جاز، ولا يشترط القبض في المجلس.

ويشترط أن لا تكون الأجرة شيئاً يحصل بعمل الاجير، فلو استأجر السلاخ لسلخ الشاة بجلدها، أو الطحان أو النحال بالنخالة أو بجزء من الدقيق، أو المرضعة بجزء من المرتضع الرقيق بعد الطعام، أو قاطف الثمار بجزء منها بعد القطاف، أو الدائن بالتدين أو ببعضه بعد

(١) للجهل بكل ما ذكر فالأجرة مجهولة، وفي صورة الدراهم المعلومة، لأن الموضع في هذه الصورة الدراهم، والصرف إلى العمارة والعمل في الصرف مجهول فتصير الأجرة مجهولة. أنظر حاشية الكثرى على الأوقار ٥٨٩/١.

(٢) سقطت من ط.

(٣) زاد في (ب، ج) وصرف.

(٤) في (أ) (إن القول قول المنفق) وبه جزم ابن الصباغ وغيره، لأن الآن له انتميه على ذلك، وقد ذكر في الكبير، والروضة هذه المسألة دون ترجيح لأحد القولين. وجزم في التحفة والنهاية بما قاله المصنف. أسنى المطالب ٤٠٤-٤٠٥، الشرح الكبير ٨٥/٦، روضة الطالبين ١٧٥/٥، تحفة المحتاج ١٢٨/٦، نهاية المحتاج ٢٦٧/٥.

(٥) في (أ) (وتغني).

الذياسة، أو المنقى (بالفصيل)^(١) بعد التنقية، أو التساج ببعض الثواب بعد النسخ بطلت^(٢)، وللعامل أجره مثل عمله، ولو استأجر المرسعة بجزء من الرقيق في الحال، أو قاطف الثمار بجزء منها على رؤوس^(٣) الأشجار وكذا البواقي صحت.

ولو قال: استأجرتك بربع هذه الحنطة أو بصاع منها لتطحن الباقي، أو استأجر شريكة في الحنطة ليطحنها، أو في الذابة ليتعدها بدراهم جاز، ولو استأجر لحمل الميتة بجلدها بطلت، والجلد للمالك وللعامل أجره مثله.

الركن الرابع: المنفعة، ولها شروط.

الأول: أن تكون منقومة^(٤)، فلا يصح استئجار نقاحة للشئ، ولا استئجار الدار هم والدنانير والاطعمة للترين، ولا استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها، ولا لربط الدواب بها، ولا

(١) في (ص ١٠ ج) (من الفصيل) وما ثبت اصوب لأنه البذل.

(٢) وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم (نهى عن فقير الطحان)، وتفسيره: استأجر الطحان على طحن الحنطة بعض دقيقها، وقيس به ما في معناه. ولأن الأجرة غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة، وإنما تحصل بعمل الأخير من بعد، فهي إذا غير مقنونة عليها في الحال. ولأن الشرط في الإجارة وقوع العمل في حاص من المستأجر وفي هذه الصور لا يقع للمستأجر في محل ملكه خاصة بل لنفسه وللمستأجر وفي ملكهما. وللجهل بالأجرة، فإن الجدل قبل السلخ مجهول، ولا يجوز جعله أجره مطلقاً، والنخالة مجهولة المقدار. وفي مسألة الرقيق الرضيع وقطاف الثمار، أن الأجرة معينة، وقد أحلها بأجل مجهول، والأعيان لا تؤجل بالأجل المعلومة فكيف بالمجهولة. الشرح الكبير ٨٧/٦-٨٨، أسنى المطالب ٤٠٥/٢، نهاية المحتاج ٢٦٨/٥، مغني المحتاج ٣٣٥/٢. والحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٢٩/٥ حديث ١٠٦٣٦ والدارقطني ٧/٣: حديث ١٩٥. قال الشوكاني: أخرجه البيهقي وفي إسناده هشام أبو كليب قال ابن القفلان لا يعرف وكذا قال الذهبي وزاد وحديثه منكر. وقال ابن تيمية حفيد مصنف المنقى إنه حديث ضعيف بل باطل فإن المدينة لم يكن فيها طحان ولا خباز لعنم حاجتهم إلى ذلك انتهى، قال: ولكن قال مغلاطي إن هشام المذكور ثقة وأورده ابن حبان في الثقات فليس الحديث بعد هذا بضعف فضلاً عن أن يكون باطلاً والرجوع إلى العمل به أولى من ظلمات الرأي وتخططات الاجتهاد. نيل الأوطار ٣٢/٦، السيل الجرار ٢٠٧/٣.

(٣) في (أ) (رأس).

(٤) لبحسن بذل المال في مقابلتها، لأنها إن لم تكن منقومة كان بذل المال لها سفهاً وتذيراً فتمنع منه كما منع من شراء مالا ينتفع به. الشرح الكبير ٨٩/٦، أسنى المطالب ٤٠٦/٢، مغني المحتاج ٣٣٥/٢، نهاية المحتاج ٢٦٩/٥.

للوقوف أو الجلوس في ظلها، ولا استجار الكلب المعلم للصيد أو الحراسة^(١)، ولا استجار البئاع على كلمة البيع أو كلمة تروج^(٢) بها السلعة ولا تعب فيها، فإن تعب فيها، فإن تعب بكثرة التردد أو الكلام فله أجره مثله لا ما تواطأ عليه.

قال القاضي حسين في "الفتاوي": ولو استجار لتعليم الفاتحة فإن احتاج إلى يوم أو نصفه صحت، وإن كان يحفظ بمرة أو بمرتين فلا.

ويصح استجار المسك والرباحين والتفاح الكثير للشتم، والطاووس، والبيغاء، والعنديل، للاستئناس باللون أو الصوت، والفيل للحمل أو الركوب، والمكيال والميزان للكيل والوزن. والفهد والبازي، والشبكة للاصطياد، والهرة لدفع الفأرة، والتيس للمشي أمام الغنم^(٣).

قال البيهقي^(٤): والعمل اليسير وإن كان فيه نوع حذافة لا أجر له، وقال الغزالي^(٥): له الأجرة.

الثاني: أن لا يتضمن استيفاء عين يمكن إيراد البيع عليها إلا تبعاً، فلا يصح استجار البستان للثمار، والحيوان للنتاج أو اللبن^(٦)، ويصح استجار القناة للزراعة بمائها، الثعثر ببيع مائها، واستجار المرأة للإرضاع، لأن اللبن تابع لعملها، وهو وضع الصبي في حجرها والقام^(٧) الشدي وعصره في حلقه، كالذائر المستأجرة للسكون، حيث يجوز الاستقاء من بنهرها تبعاً، ويجوز

(١) لأن القتلاوة ممنوع إلا للحاجة، وما جاز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه، وأيضاً فإنه لا قيمة لعينه، وكلك فلا قيمة لمنفعته. الشرح الكبير ٩٠/٦، أسنى المطالب ٤٠٦/٢، التنبيه ٤٢٥/٤.

(٢) في (أ) (تروج)

(٣) لأن المنافع المذكورة مقصودة منقومة. أسنى المطالب ٤٠٦/٢.

(٤) انظر تحفة المحتاج ١٣١/٦، نهاية المحتاج ٢٧٠/٥، إعانة الطالبين ١١٠/٣.

(٥) لأن هذه الصناعات تنصب في تعلمها بالأموال وغيرها لا يتكسب بها ويخفف عن نفسه التعب بخلاف الأقوال. وهذا ما رآه الأزرعي. وأشار ابن حجر إلى رحل ما قاله الغزالي. قال الرملي: وهو الأوجه. من تحفة المحتاج ١٣١/٦، نهاية المحتاج ٢٧٠/٥، إعانة الطالبين ١١٠/٣، نهاية الزين ٢٥٨/١، محاشي الشرواني على تحفة المحتاج ١٣١/٦.

(٦) لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصداً، لأن الإجارة عقد ينشئ فيها المنافع دون الأعيان، والأعيان لا تستحق بها إلا لضرورة أو حاجة محقة. الشرح الكبير ٩١/٦، أسنى المطالب ٤٠٦/٢.

(٧) في (أ) (والنقام)

الاستتجارُ لِلإِرضاعِ بلا حضانة^(١) (١/٧٠) وبالعكس ولا يستتبع أحدُهُمَا الآخرُ، ولا يصحُّ استتجارُ الحيوانِ لِإرضاعِ النَّتاجِ.

الثالث: أن تكون مقدورة التسليم أو التسلم حساً، فلا يجوزُ استتجارُ الفحل للضراب، ولا استتجارُ الأبق و المغصوب إلا ممن يقدر^(٢)، ولا استتجارُ الأخرس للتعليم، ولا استتجارُ الأعمى لحفظ المتاع إجارة عين. ولا استتجارُ مَنْ لا يحسنُ القراءة للتعليم^(٣)، وإن وسع عليه وقتاً يقدرُ على التعلم ثم التعليم، ولا استتجارُ الأرضِ المعدة للزراعة، أو المتوقعة^(٤) هي منها بلا ماء دائم ولا غالب الحصولِ مِنَ الجبلِ وبلا مطرٍ معتادٍ يكفيها^(٥)، ولو كانت على شط النيل، أو الفرات أو غيرهما وعلا الماءُ عليها ثم انحسر، وكان يكفي ذلك في السنة فاستأجرها صحت، وإن لم يعلو^(٦) ولم يوثق به كالتبيل لا ينضبط أمره بطلت، وإن وثق به كالمذ، بالبصرة صحت، وإن علا الماء ولم ينحسر فإن لم يزرع انحساره أو شك فيه بطلت، وإن ظن بالعادة صحت، سواء كانت الزراعة للأرض أو الحنطة، وسواء رأى الأرض مكشوفة أو لم يرها.

وكل أرض لها ماء إذا استوجرت مع شربها صحت ودخل الشرب، وإن أطلقت، فإن اطردت العادة باتباعه الأرض أو انفراده أثبتت، وإن اضطربت فلا يدخل، والتي لا ماء لها يجوزُ استتجارُها للسكون والنزول وجمع الحطب وربط الدواب فيها، ولو اكرأها مطلقاً، فإن قال المكري، أكرئتكها ولا ماء لها جاز وله الزراعة دون البناء والغراس، وإن لم يقل بلا ماء،

(١) الحضانة: هي تعهد الصبي وحفظه بغسل رأسه ونجاسته وثيابه، وتدهينه وتكحيله وتتويمه، وما يحتاج إليه. التذييل ٤/٤٤٤، أسنى المطالب ٢/٤٠٦، روضة الطالبين ٥/١٧٩.

(٢) أي إلا ممن يقدر على رد المغصوب ونزاعه من غاصبه.

(٣) في (ب) (للتعلم).

(٤) في (ب) (متوقعة).

(٥) لأنها منفعة غير مقنونة عليها، وإمكان الحصول غير كاف كإمكان عود الأبق ورد المغصوب. الشرح الكبير، ٦/٩٣.

(٦) في (ط) (ب) (يعل).

فإن كان^(١) على سهل يُطْمَعُ في سوق الماء إليها^(٢)، بطلت^(٣)، وإن كانت على جبل لا يُطْمَعُ صحت^(٤).

ولو استأجر داراً مشحونةً بأمّعةٍ يمكن نقلها في زمن لا أجره له صحت، ولو استأجر داراً ببلد آخر، أو استأجر أرضاً للزراعة قبل وقتها صحت، ولا تصح إجارة مالا منفعة له في الحال كالجحر، ولا إجارة الضعيف على عمل لا يُقدر عليه.

الرابع: أن تكون مقدورة التسليم شرعاً، فلا يصح الاستئجار لنقل سنٍ صحيحة، أو قطع يدٍ صحيحة، ولا استئجار الحائض لكنس المسجد وخدمته، ولا الاستئجار لتعليم التوراة، والإنجيل، والسحر، والفحش^(٥)، والنجوم، والرمل، ولا لختان الصغير الذي لا يحتمل، ولا لختان الكبير في شدة الحر والبرد، ولا لنقل الخمر من موضع إلى موضع، ولا لتصوير الحيوانات^(٦)، ولا للزمر^(٧) والنباحة^(٨)، والزنا وسائر المحرمات، ولا أجره في الصور كلها إن عمل، ويحرم إعطائه المال فيها وأخذها، وإنما يباح الإعطاء دون أخذ في موضع ضرورة فكسك الأسير، وإعطاء الشاعر لثلاث هجوة والظالم لدفع ظلمه، والجائر ليحكم بالحق.

(١) في (ب) (كانت).

(٢) سقطت من (أ).

(٣) لأن الغالب في مثلها الاستئجار للزراعة، فكانه ذكرها. الشرح الكبير ٩٥/٦.

(٤) لأن هذه قرينة صارفة لازادة الزراعة. الشرح الكبير ٩٥/٦.

(٥) الفحش ما ينفر عنه الطبع السليم ويستقصه العقل السليم أو ما يكرهه الطبع من رذائل الأعمال الظاهرة كما ينكره العقل ويستخبئه الشرع فينتق في حكمه آيات الله الثلاث من الشرع والعقل والطبع وبذلك يفحش العقل وقال الراغب للفحش والفحشاء ما عظم قبحه من الأقوال والأفعال. التعاريف ٥١١١.

(٦) قال النووي: قال العلماء: تصوير صورة الحيوان حرام شديد الحرمة، وهي من الكبائر سواء صنعه لما يمتن، أم لغيره، فصنعه حرام مطلقاً بكل حال، وسواء كان في ثوب أو بساط أو درهم أو دينار أو فلس أو إneau أو غيرها. حواشي الشرواني ٢٣٩/٤.

(٧) الزمر مصدر زمر يزمر ويزمر زمراً فهو زمارة. المطالع ٢٦٥١١.

(٨) النباحة إجتماع النساء للنكاح على الميت متقابلات والتناوح المتقابل ثم استعمل في صفة بكائهن بصوت ورنه ونبرة وقلوب البكاء على الميت وتعتيد محاسنه. المطالع ١٦٣١١.

وبصح الاستجار (١/٧١) للفصد^(١)، والحجامة^(٢)، وبزرع الدابة^(٣)، ولاستيفاء الحذ والقصاص، ولنقل الميتة إلى المزبلة، والخمر للإرقاء، ولو استأجر لقطع يد متأكلة، أو قطع سنّ وجعة جاز إن ذكر أهل الصنعة أنه نافع، وإنما يجوز قلع السنّ إذا اشتدّ الألم وأدى إلى سهر ومشقة، وإذا لم تجز الإجارة فالطريق العدول إلى الجعالة، بأن يقول: اقلع سني هذه (أو إن قلعت سني هذه)^(٤) فلك كذا.

ولو استأجر منكوحة الغنير بإذن الزوج صحّت وبغير إذنه فلا^(٥)، ولو ألزم بمتعتها الإرضاع أو غيره بلا إذن جاز، ولها أن تعمل بنفسها إن وجدت فرصة أو بغيرها أن لم تجد، ولو نكحت في هذه الإجارة فلا فسخ ولا انفساخ، ولا للزوج منعها من توفية الملتزم.

ولو أجر أمته المزوجة بلا إذن زوجها جاز، وليس للزوج منعها من العمل. وللزوج استجار زوجته لارضاع ولده منها، وللطبخ، والغسل، والكس. وبصح^(٦) استجار الولد والبذة للخدمة والخيطة والنسج والنسخ وغيرها من الأعمال كعكسه.

الخامس: أن تكون ناجزة، فلا يصح على الزمن^(٧) المستقبل، كإجارة الدار للسنة القابلة والشهر الآتي، وكذا إذا قال: أجرتك سنة أولها من الغد أو الشهر الآتي، أو أجرتك هذه الدابة للركوب أو الحمل إلى موضع كذا على أن تخرج غداً، ولو قال: أجرتك سنة، فإذا انقضت فقد أجرتك سنة أخرى فالثاني باطل، كما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك مدة كذا، ولو قال: أجرتك

(١) الفصد: شق العرق، وقال الليث: الفصد قطع العروق. لسان العرب ٣/٣٢٦.

(٢) الحجامة: حرفة الحاجم، وهو الحخام والحجم فطله، والحجم: المص، والحجامة شق الحلد ومص الدم الخارج. لسان العرب ١٢/١١٧، العين ٣/٨٧.

(٣) البزغ: الميزغ بالكسر: المشروط، وبزغ الحاجم والبيطار أي شرطاً، والبزغ: تشريط شعر الدابة بميزغ من حديد. مختار الصحاح ١/٢١، العين ٤/٣٨٥، المغرب ١/٧٢-٧٣، المصباح المنير ٨/٤٨.

(٤) سقطت من (أ).

(٥) لأن أوقاتها مستغرقة بحق الزوج فلا تقدر على توفية ما التزمته. الشرح الكبير ٦/١٠١، روضة الطالبين ٥/١٨٦، أسنى المطالب ٢/٤٠٩.

(٦) في أ (ويجوز).

(٧) في أ (الزمان).

لسنة ابتدائها من وقت العقد^(١) صحت، ولو قال: أجرتك شهراً أو سنة صحت، ونزل على الزمن المتصل بالعقد.

ولو قال: أجرتك كل شهر بدرهم من الآن واقتصر عليه، أو أجرتك شهراً بدرهم، وما زاد فبحسابه بطلت، بخلاف ما لو قال: أجرتك هذا الشهر بدرهم وما زاد فبحسابه فإنه يصح في الشهر الأول، ولو أجر من زيد مدة ثم أجر من غيره قبل انقضائها بطلت، وإن أجر من الأول فلا^(٢) إن اتصلت المدة وإن انفصلت، كما لو أجر منه رجلاً ثم رمضان بطل الثاني قطعاً، ولو أجرها من زيد فأجرها زيد من عمرو فللمالك أن يوجزها من عمرو قبل انقضاء مدته، ولا يجوز من زيد.

ولو أجر دابة إلى موضع ليركبها المكري زماناً معيناً ثم المكثري زماناً معيناً لم يجوز^(٣)، ولو أكرى^(٤) من واحد ليركب زماناً ويمشي زماناً، أو اثنين ليركب هذا زماناً وهذا زماناً صحت، ثم يقسم المكري والمكثري، أو المكثريان بالمسافة، أو الزمان، ولا بد من البيان في الابتداء إن لم يكن في الطريق عادة مضبوطة وإن كانت حمل عليها، ولو أكرى الدابة من اثنين مطلقاً، ولم يتعرض للعاقب فإن احتملت ركوبهما فللهما الركوب معاً (١/٧٢) وإلا فالمهاياة.

وأجرة نصف الدار وغيرها من الأعيان ساعة^(٥) صحيحة أجر من شريكة أو من غيره، ولو أجر داراً أو حائوتاً على أن ينتفع بهما^(٦) بالليل دون النهار أو بالعكس بطلت^(٧)،

(١) في (أ) (العقد).

(٢) أي فلا تبطل الإحارة في الأصح لاتصال المدينين مع اتحاد المستأجر، كما لو أجر منه المدينين في عقد، ولا نظر إلى احتمال انقضاء العقد الأول، لأن الأصل عدمه، ولو وجد ذلك لم يقدح في الثاني.

الشرح الكبير ٩٦/٦، تحفة المحتاج ١٢٩/٦، نيلية المحتاج ٢٧٦/٥، روضة الطالبين ١٨٢/٥.

(٣) لتأخر حق المكثري، ونعلق الإحارة بالزمان المستقبل. الشرح الكبير ٩٧/٦، روضة الطالبين ١٨٣/٥.

(٤) في (أ) (أكثرى).

(٥) في (ب) الساعة.

(٦) في (ط) (ب) (بها).

(٧) لأن زمان الانتفاع لا يتصل ببعضه ببعض فيكون إجارة للزمان المستقبل. الشرح الكبير ٩٧/٦، روضة الطالبين ١٨٣/٥.

وبمثلته في العبد والبهيمة صحت^(١) وإن أُطلقت الإجارة يرفهان بالليل.

والإجارة على الذمة تحتمل التأجيل كما إذا قال^(٢): الزمتُ ذمتكُ حَمَلِي إلى كذا على دابة صفتها كذا غداً أو غرة^(٣) شهر كذا، ولا يملك المطالبة قبل المحل، وإن أُطلقت كان حالاً، ويقتضى الاشتغال بتحصيله عقيب العقد. ويشترط^(٤) أن تكون العدة معلومة، فإن كانت مجهولة كالحصاد والدياس والنوقان^(٥) بطلت.

السادس: أن تحصل المنفعة للمستأجر فلو قال: استأجرتُ دابتكُ لتركبها^(٦) ولا تترجلُ بطلت^(٧).

ولا يصح الاستئجار لامامة الصلوات المفروضات^(٨) وغيرها كالترابيح، ولا للقضاء والتدريس العام^(٩)، ولا للجهاد^(١٠) المسلم^(١١). وبصح للحج، وتفرقه الزكاة، وتجهيز الميت، ولأذان والإقامة، ولتعليم الفاتحة وإن تعين، ولتعليم مسئلة، أو مسائل مضبوطة^(١٢)، ولتعليم حرفة معينة.

(١) لأنهما لا يطفيان العمل الدائم ويرفهان الليل على العادة. الشرح الكبير ٩٧/٦، روضة الطالبين ١٨٣/٥.
(٢) سقطت من (أ).

(٣) غرة الشهر: أوله. مختار الصحاح ١٩٧/١.

(٤) زاد في (أ) (في العدة).

(٥) النوقان: هو فارسي معرب وهو وقت حصول الإبرسيم، حاشية الكمثرى ٥٩٦/١.

(٦) في (أ) (ليركبها).

(٧) لأن ذلك يؤدي إلى اجتماع العوضين في ملك واحد. الشرح الكبير ١٠٢/٢.

(٨) لأنه متصل لنفسه ومتى صلى افتدى به من إراد وإن لم ينو الإمامة، وإن توقف على نيته أحرز فضل الجماعة. الشرح الكبير ١٠٣/٦، روضة الطالبين ١٨٨/٥، تحفة المحتاج ١٥٦/٦.

(٩) أي القضاء العام، والتدريس العام، لأن أعمال القاضي غير مضبوطة وكذا التدريس، قال ابن حجر: إلا أن عين المتعلم وما يعلمه، وكذا القضاء، ولثبوته شائعاً غير مختص بشخص.

الشرح الكبير ١٠٢/٦، اسنى المطالب ٤١٠/٢، تحفة المحتاج ١٥٧/٦، نهاية المحتاج ٢٩٣/٥.
(١٠) في (ط) (لحجاده).

(١١) أي ولا يصح استئجار المسلم للجهاد المفروض عليه، لأن الجهاد يتعين على المسلم بحضور الصف، فهو مكلف بالجهاد والذب عن الملة، فيقع عنه، بخلاف الذمي فيجوز للإمام استئجاره للجهاد. الشرح الكبير ١٠٣/٦، تحفة المحتاج ١٥٥/٦، نهاية المحتاج ٢٩٠/٥.

(١٢) في (أ) (مفرطة).

حتى لو قال: أَلَزِمْتُ نَفْسَكَ عَمَلَ الْخِيَاطَةِ كَذَا يَوْمًا بَطَلَتْ^(١). وإذا استأجر عَيْنَهُ يَقُولُ: اسْتَأْجَرْتُكَ لَتَخِيْطَ لِي هَذَا الثَّوْبَ أَوْ لَتَخِيْطَ لِي يَوْمًا، أَوْ شَهْرًا وَيُبَيِّنُ الثَّوْبَ وَمَا يَرِيدُ مِنْهُ مِنَ الْقَمِيصِ وَغَيْرِهِ، (١/٢٣) وَالطَّوْلَ وَالْعَرْضَ وَنَوْعَ الْخِيَاطَةِ مِنَ الرُّومِيَّةِ وَالْفَارَسِيَّةِ إِلَّا أَنْ تَطْرُدَ الْعَادَةَ فَسَيُثْبِتُهَا فَيَنْزِلُ عَلَيْهَا - وَالرُّومِي مَا غُرِزَ بِغُرْزَيْنِ، وَالْفَارَسِي بِغُرْزَةٍ - .

ولو استأجر لتعليم القرآن فيَقْدَرُ بالسُّورِ أَوْ الزَّمَنِ^(٢)، وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ قِرَاءَةِ (ابْنُ كَثِيرٍ)^(٣)، أَوْ نَافِعٍ أَوْ غَيْرِهِمَا وَلَوْ كَانَ يَتَعَلَّمُ وَيَنْسَى فَالَرْجُوعُ^(٤) فِي وَجُوبِ إِعَادَةِ التَّعْلِيمِ إِلَى الْعَرَفِ الْغَالِبِ. وَيَصِحُّ الاسْتِجَارُ لِقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ عَلَى الْقَبْرِ مَدَّةً مَعْلُومَةً، وَتَنْفَعُ^(٥) الْمَيِّتُ سِوَاهُ عَقْبُهَا بِالْإِدْعَاءِ أَوْ لَمْ يَعْقِبْ^(٦).

ولو استأجر لتعليم الحرفة فيَقْدَرُ بِالزَّمَنِ. وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَصِحَّ بِغَيْرِهِ لِأَنَّهُ لَا يَنْضَبِطُ كَالْتَقْدِيرِ بِبَرٍّ^(٧) الْعَيْنِ.

ولو استأجر للإرضاع فيَقْدَرُ بِالزَّمَانِ وَلَا ضَبْطَ لِمُرَاتِهِ وَلَا لِمَقْدَارِ مَا يُسْتَوْفَى كُلُّ مَرَّةٍ، وَيَجِبُ تَعْيِينُ الصَّبِيِّ وَمَوْضِعِ الْإِرْضَاعِ مِنْ بَيْتِهِ أَوْ بَيْتِهَا.

وإذا استأجر لحفر نهرٍ، أَوْ بئرٍ، أَوْ قَنَاقَةٍ، فيَقْدَرُ بِالزَّمَانِ أَوْ بِالْعَمَلِ، وَيُبَيِّنُ الطَّوْلَ وَالْعَرْضَ وَالْعَمَقَ، وَيَجِبُ مَعْرِفَةُ الْأَرْضِ بِالْمَشَاهِدَةِ، وَعَلَيْهِ إِخْرَاجُ التُّرَابِ الْمَحْفُورِ لَا الْمُنْهَارِ مِنَ الْجَوَانِبِ وَلَوْ شَرُطَ فَسَدَتْ، وَإِذَا انْتَهَى إِلَى مَوْضِعٍ صَلَبٍ أَوْ حَجَارَةٍ يَعْمَلُ فِيهِ الْمَعُولُ وَجِبَ

(١) لأنه لم يعين عاملاً بخيط، ولا محلاً للخياطة، فلا ترتفع الجهالة. الشرح الكبير ١٠٦/٦.

(٢) في (أ) (الزمان).

(٣) في (أ) (ابن عامر).

(٤) في (أ) فالمرجع.

(٥) (ط - هـ ب) (وينتفع) وما ثبت الصواب لرجوعها على القراءة ولتناسب ما بعدها.

(٦) في (ب) (يعقبها) لأن موضع القراءة موضع بركة، وبه تنزل الرحمة، وهذا مقصود بنفع الميت، فتحقق بذلك شرط عود المتفعة في الإجارة إلى المستأجر بعودها إلى ميتة. روضة الطالبين ١٩١/٥.

(٧) في (أ) (براءة).

ولا يصح الاستصناع^(١)، وهو أن يلزم ذمة الغير أن يصنع له خفاً أو نعلًا أو غيرهما مما لا ينضبط، كانت الآلات من الملتزم أو الملتزم، ولو كانت الآلات حاضرة واستأجر^(٢) عليه جاز^(٣)، ولو كانت للعامل فهو بيع وإجارة، ولا تصح هي قبل التتابع ويفسد^(٤) إن شرطت فيه. السابع: أن تكون معلومة بالعين والقدر والصفة، أمّا العين فلا يجوز أن يقول أجرتك أحد^(٥) العبدین، وإذا علم العين فإن كانت لها منفعة واحدة نزلت عليها، (وإن كانت^(٦)) لها منافع فلا بُد من البيان.

وأما الصفة: فإجارة الأعيان الغائبة باطلة، والزرع يمنع الروية فلا يصح بيع الأرض المزروعة ولا إجارته إلا إذا سبقت، رؤية معتبرة.

وأما القدر: فيشترط العلم به كانت إجارة عين أو في الزمة، وتقدر المنافع بالزمان، أو بمحل العمل، ولا يجوز الجمع بينهما، فلو قال: استأجرتك لتخيظ لي هذا الثوب في هذا اليوم بطلت. ويتعين الأول^(٧) في إجارة العقارات وفي الإرضاع، وكل ما ينضبط العمل فيه كالنطيين والتجصيص وسقي الأرض وسكنى الدار. وقد يسوغ كلاهما^(٨) كما إذا استأجر عين شخص أو دابة للعمل^(٩) شهراً أو للتردد عليها يوماً أو شهراً، أو إلى موضع معلوم فبأيهما قدر جاز.

وإذا استؤجر لعمل في الزمة تعين المحل^(١٠)، فيقول: ألزمتك خياطة هذا الثوب،

(١) وأجازه الحنفية استحصاناً لأجماع الناس على ذلك، لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير تكبر، بدائع الصنائع ٣/٥-٣.

(٢) في (ج) (وإستأجره).

(٣) في (أ) حازت.

(٤) في (أ) وفسد وفي (ب) (وفسد).

(٥) زاد في (أ) (هذين).

(٦) سقطت من (أ).

(٧) أي التقدير بالزمان.

(٨) أي التقدير بالزمان وبمحل العمل.

(٩) في (ب) (لعمل).

(١٠) أي تعين التقدير بالمحل دون الزمان.

الحفر، وإن لم يعمل، أو نبع الماء قبل وصوله إلى الموضع المشروط وتعدّ الحفر انفسخت في الباقي، فتوزع الأجرة^(١).

ولو استأجر لحفر قبر بين الموضع والطول والعرض والعمق، ولا يجب عليه ردّ التراب بعد وضع الميت فيه.

ولو استأجر لضرب^(٢) اللبن قتر بالزمان أو العمل، وإذا قدر بالعمل بين العدد والقلب، فإن كان القلب معروفاً فذاك، وإلا بين طوئه وعرضه وسمكه، أو شأهه ويجب بيان الموضع المضروب فيه، ولا يجب إقامتها للجفاف، ولا التنضيد^(٣) بعده ولو استأجر لطبخ اللبن أو الفخار لم يجب الإخراج^(٤).

ولو استأجر للبناء قتر بالزمان أو العمل، فإن قدر بالعمل بين موضع وطوئه وعرضه وسمكه وما يبنى به من اللبن أو الطين أو الآجر.

ولو استأجر للتطين أو التجصيص قتر بالزمان، ولا يصح التقدير بالعمل^(٥). ولو استأجر كحلاً قتر بالزمان دون البرء والعمل^(٦)، ولو انقضى الزمن ولم يبرأ استحق الأجرة. ولو استأجر للرعي وجب بيان المدة، وجنس الحيوان، ثم يجوز على قطع معين، وعلى قطع في النمة، ولا يجب بيان العدد، وينزل على ما جرت العادة بأن يرعاه واحد.

ولو استأجر للنسخ وجب بيان عدد الأوراق والأسطر^(٧)، في كل صفحة، والحواشي، والقطع^(٨)، ويجوز التقدير بالزمن قياساً.

(١) أي على ما عمل، وعلى ما بقى.

(٢) (ط، ج) (ليضرب) وما ثبت أصوب انسجاماً مع أسلوب المؤلف في السياق.

(٣) في (أ) (تنضيد) وفي (ب) (للتنضيد) والتنضيد: هو وضع المتاع بعضها على بعض. لسان العرب ٤٢٣/٣.

(٤) أي من القرن.

(٥) لأنه سمكه لا ينضبط رقة وثخانة. الشرح الكبير ١٠٩/٦.

(٦) لأن قتر الدواة لا ينضبط، ويختلف بحسب الحاجة. الشرح الكبير ١٠٩/٦، أسنى المطالب ١٣/٢.

(٧) في (ط)، (الطور).

(٨) أي القتر الذي يكتب فيه من النصف أو الربع مثلاً، حاشية الكمثرى ٦٠٠/١.

ولو استأجر داراً وجب معرفة موضعها، وأبنيتها، وفي الحمام معرفة بيوتيه وبئرته وقبريه، ومستوقده، ومبسط وقوده، (١/٧٤) ومجمع الزبل والوقود. ومطرح الرماد، والمستقع، أي مجتمع الماء الخارج منه، وفي بيع الحمام وجب رؤية هذه الأشياء كلها.

قال صاحب "الشامل ط^(١): ويكفي رؤية داخل قدره من الحمام أو ظاهره من الأتون^(٢).

قال صاحب "الكبير^(٣)" والروضة^(٤): والقياس أن يشاهد كلاهما، قالوا: وهو مقتضى إطلاق^(٥) الأصحاب.

ولا يشترط في إجارة الدار ذكر عدد سكانها من الرجال أو النساء والصبيان لكن يسكن فيها من جرت العادة به في مثلها، ولا يمنع من دخول ضيف وزائر، وإن بات فيها ليالي، ولا يصح تقدير هذه المنفعة^(٦) إلا بالمدة.

ولا ضبط لمدة الإجارة، ولا تقدير بسنة (أو ثلث)^(٧) أو ثلثين، بل يجوز سنتين كثيرة، لكن بشرط^(٨) أن لا يزيد على مدة بقاء ذلك الشيء غالباً، فلا يجوز العبد أكثر من ثلاثين سنة، والدابة أكثر من عشر، والثوب أكثر من سنة أو سنتين على ما يليق به، والأرض أكثر من مائة سنة، والوقف كالطلق^(٩) (في المدة)^(١٠).

(١) انظر الشرح الكبير ١١٠/٦. الشامل في فروع الشافعية: لأبي نصر عبد السيد بن محمد المعروف بابن الصباغ الشافعي المتوفى سنة ٤٧٧ وهو من أجود كتب الشافعية وأصحها نقلاً وأثبتها أدلة وله شروح وتعليقات منها شرح للإمام أبي بكر محمد بن أحمد البغدادي الشافعي المتوفى سنة ٥٠٧ في عشرين مجلداً سماه الشافعي ٤٩٤. كشف الظنون ١٠٢٥١٢، طبعات الشافعية ٢٥١١٢.

(٢) الأتون: وهو موضع الوقود. روضة الطالبين ١٩٥/٥.

(٣) الشرح الكبير ١١٠/٦.

(٤) روضة الطالبين ١٩٥/٥.

(٥) زاد في (ب) (كلام).

(٦) أي منفعة العقل.

(٧) في (ب) (ثلاث).

(٨) في (أ، ب) (بشرط).

(٩) أي حكم الوقف في مدة الإجارة حكم الملك. حاشية الكسرى ٦٠٠/١.

(١٠) سقطت من (أ، ب، ج).

قال صاحب "التهذيب" والتمتة^(١): إلاً أن الحكام اصططلحوا على منع إجارته أكثر من ثلاث سنين، وهذا هو الاحتياط.

قال صاحب "الروضة"^(٢) و"الكبير"^(٣): قال السرخسي^(٤) في "الامالي"^(٥) والمذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة إن لم تمس الحاجة إليه لعمارة ونحوها.

وفي بعض شروح مختصر المزني^(٦): أنه لا يجوز إجارة الوقف أكثر من سنة مطلقاً على الصحيح.

ومدة المسافة كمدة الإجارة في التقدير، وإذا أجز شيئاً أكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة، كما لو جمع في البيع بين أعيان مختلفة القيمة، فإنه لا يجب تقسيط الثمن على الأعيان، ولا تقدير قيمة كل عين وتعينه، وأجل الإجارة كأجل المسلم فيه في الأحكام كلها.

ولا يصح إجارة العقار إلا مؤجلاً ولو عقد حالاً بطلت، ولو أجز أرضاً صالحاً للبناء

(١) انظر الشرح الكبير ١١١/٦، نهاية المحتاج ٣٠٥/٥.

(٢) روضة الطالبين ١٩٦/٥.

(٣) الشرح الكبير ١١٢/٦.

(٤) عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن بن أحمد بن زاز بن محمد بن عبد الرحمن بن أحمد بن زاز بن حميد الأستاذ أبو الفرج السرخسي فقيه مرو المعروف بالزاز، كان أحد أئمة الإسلام ومن يضرب به المثل في الأفاق في حفظ مذهب الشافعي، ومن تصانيفه كتاب الأمالي وقد أكثر الرافعي النقل عنه، توفي بمرو في ربيع الآخر سنة ٤٩٤هـ. طبعات الشافعية ٢٦٦١٢، سير أعلام النبلاء ١٥٤١١٩-١٥٥.

(٥) لأبي الفرج السرخسي الشافعي المعروف بالزاز المتوفى سنة ٤٩٤هـ، وهي في الفقه، وقد أكثر الرافعي النقل عنه. طبقات الشافعية ٢٦٦١٢، كشف الظنون ١٦١١١.

(٦) مختصر المزني في فروع الشافعية: للشيخ الإمام إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي المتوفى سنة ٢٦٤هـ وهو أول من صنف في مذهب الشافعي. ومن شروحه شرح أبي الطيب الطبري المتوفى سنة ٤٤٥هـ وشرح أبي الفتوح علي بن عيسى الشافعي المتوفى سنة ٧١٠هـ. كشف الظنون ١٦٣٥١٢. وهو مطبوع.

والغراس والزراعة، وجب بيان المنفعة^(١)، كالهيئة الصالحة للركوب والحمل، ولو قال: أجزتها لتنتفع بها ما شئت صحت وله ما شاء. (ولو قال: أجزتها للزراعة أو للبناء أو للغراس صحت وله الزرع ما شاء منها)^(٢)، (ولو قال: لتررع ما شئت صحت فله زرع ما شاء)^(٣)، ولو قال: إن شئت فازرعها وإن شئت فاغرسها صحت وتخير. ويشترط في استتجار الأرض للبناء: بيان موضعه وطوله وعرضه لا قدر ارتفاعه.

وإذا أجز دابة للركوب فالشرط: أن يعرف المؤجر^(٤) الركاب بالمشاهدة أو الوصف التام، وإن يعرف ما يركب عليه من سرج، أو إكاف^(٥)، أو زاملة^(٦)، أو محمل^(٧)، أو عمارية^(٨)، بالرؤية أو الوصف مع الوزن، ويجب ذكرها في العقد وذكر الوطاء المفروش في المحمل، وأن يعرف المعاليق إن شرط حملها في العقد كالغطاء الذي يستظل به ويتوقى عن المطر، وإلا فلا يستحق حملها بلا شرط، والمعاليق (٧٥/١) كالسفرة^(٩)،

(١) لأن منافع هذه الجهات مختلفة، وكذا ضررها اللاحق بالأرض، فوجب التعيين قال الرافعي: هذا جواب الأصحاب في هذا الموضوع. الشرح الكبير ١١٤/٦، روضة الطالبين ١٩٨/٥.

(٢) ما بين قوسين سقط من (أب).

(٣) ما بين قوسين سقط من (ب).

(٤) زاد في (أ) (لدابة).

(٥) إكاف: بكسر أوله وضمه وهو للحمال كالمراح للغرس. نهاية المحتاج ٣٠٠/٥.

(٦) الزاملة: البعير الذي يحمل عليه الطعام والمتاع وقال ابن سبويه: الزاملة: الدابة التي يحمل عليها من الإبل وغيرها. وقال في المغرب: هذا هو الميث في الأصول، ثم سمي بها العجل الذي فيه زاد الحاج من كعك وتمر ونحوه، وهو متعارف بنسيم، قال: أخبرني بذلك جماعة من أهل بغداد وغيرهم، ولذا قال محمد: الزاملة أضمر من المحمل. لسان العرب ٣١٠/١١، مختار الصحاح ١١٦/١، المغرب ٣٦٨/١. أقول: والمعنى الأول لبس المراد، إذ لا يستقيم مع النص، فالمراد الثاني وهو أنها أداة يوضع فيها الزاد. ويركب عليها.

(٧) المحمل: اليهودج، وفي العين: الشان على البعير يحمل فيها نفسان. المصباح المنير ١٥٢/١، العين ٢٤١/٣ (٨) العمارية: مركب صغير على هيئة مهد الصبي أو قريب من صورته. المجموع ٢٠٧/٣.

(٩) السفرة: جلد مستكر يحمل فيه طعام المسافرين وكانت تطلق على اسم الطعام الذي يحمله المسافر، ثم نقل اسم الطعام إلى الجلد الذي يوضع فيه مجازاً. المصباح المنير ٢٧٩/١، التوقيف على مهمات التعاريف ٤٠٦/١، لسان العرب ٣٦٨/٤، مختار الصحاح ١٢٦/١.

والأداة^(١)، والقدر، والقربة، والسطيحة^(٢)، والفأس وشبهها. وأن يعرف عن الطعام المحمول للكل بالروية أو الوزن، وأبدل إذا اكل. وإن يعرف الراكب الدابة بالروية إن وردت على عينها، ويذكر الجنس، والنوع، والذكورة والاثوثة، والسير من كونها مهملة^(٣)، أو بحراً^(٤)، أو قطوفاً^(٥) إن وردت على النمة. وشريط بيان قدر السير كل يوم على وجه تحتمله الدابة: إن لم يكن منزل مضبوطة، أو كانت (العادة مضطربة)^(٦)، ولو أراد أحدهما مجاوزة المشروط أو النزول دونه لخوف أو خصب مكن. ويشترط بيان وقت السير من الليل أو النهار. وموضع النزول من القربة أو الصحراء. وبيان الطريق المسلك إذا كان للمقصد طريقان، ولم يكن عرف مضبوط في الكل، فإن كان فينزل عليه، وقد يختلف المعهود بفصل الشتاء والصيف والخوف والأمن فكل عادة^(٧) تراعى^(٨) في وقتها، ولو شرط خلاف المعهود فالمتبع المشروط لا المعهود.

وإن أجز دابة للحمل، فالشرط: أن يعرف المؤجر المحمول بالروية، أو التقدير بالوزن أو الكيل أو الامتحان باليد، ولا بد من ذكر الجنس، نعم لو قال: أجزتكها لتحمل عليها مائة مما شئت جاز، ولو قال: لتحمل عليها ما شئت لم يجز^(٩)، وإن يعرف المؤجر الظروف والحبال بالروية، أو الوصف، إن لم يدخل في الوزن، بأن قيل^(١٠):

(١) الادوة: بناء يظهر به. القاموس المحيط ١/٥٥٤، ٦٢٤.

(٢) السطحية: من أواني المياه، وهي من أنيمين (جلدين) قوبل أحدهما بالآخر، وتكون صغيرة وتكون كبيرة. لسان العرب ٢/٤٨٤.

(٣) مهملة: فارسي معرب، والمهملحة والهملاخ: حسن سير الدابة في سرعة وبختره. لسان العرب ٢/٣٩٤، العين ٤/١١٨، المصباح المنير ٢/٦٤١.

(٤) بحراً: الفرس الواسع الحري. لسان العرب ٤/٤٢.

(٥) القطوف من الدواب: النطير السير. لسان العرب ٩/٢٨٦، القاموس المحيط ١/١٩٣.

(٦) في (ب) (والعادات تضطرب).

(٧) سقطت من (ج).

(٨) في (ب، ج) (ترعى).

(٩) لأن الدابة لا تطيق كل ما يحمل. الشرح الكبير ٦/١٢٠، روضة الطالبين ٥/٢٠٤.

(١٠) في (ب) (يقول).

مائة من^(١)، أو عشرة أفقر من الحنطة، وإن أدخلت بأن قيل مائة من من الحنطة بظرفها فلا يشترط^(٢) ولو قيل^(٣): مائة من واقتصر عليه فالظرف من المائة، وأن يعرف المستأجر الدابة بالرؤية إن ورنّت على عينها، وإن ورنّت على النمة فلا يشترط معرفة جنسها، ونوعها، وذكرتها وأنوشتها، وسيرها^(٤)، إلا إذا كان المحمول زجاجاً، أو خرفاً، أو طبقاً^(٥)، أو الطريق وحلاً، والكلام في المعاليق، وتقدير السير، والسرى^(٦)، على ما ذكرنا في الركوب، ويجب ذكر ما يوضع^(٧) الحمل عليه من الأكاف وغيره.

ولو استأجر دابة للاستقاء من البئر فالكلام في معرفة الدابة كما ذكرنا في الحمل^(٨)، ويشترط معرفة المؤجر للدولاب^(٩)، والدلو، وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة أو الوصف، ويقدر

(١) من: المن، وهو لغة في المن الذي يوزن به، قال ابن سيده: المن كيل أو ميزان، قال الجوهري: المن المناء، وهو رطلان والجمع أمان، والرطل ثنتا عشرة أوقية باواقي العرب. وقد قسم الشافعية المن إلى نوعين: من صغير ومن كبير، أما المن الصغير: فهو رطلان بغدانيان كما قال الحنفية، وأما المن الكبير فأكبر منه ووزنه ستمائة درهم، ومقداره بالأوزان الحديثة: ٣٩-٨١٥ غراماً. لسان العرب ١٣/٤١٩، ١٣/٢٨٥-٢٨٦، المصباح المنير ٢/٥٨١، القاموس المحيط ١/٥٩٤، مختار الصحاح ١/٢٦٥، المغرب ١/٣٣٣ معجم لغة الفقهاء ٤٤٩، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ٢٩٧ العدد ٤٧.

(٢) في (ب) (يشترط).

(٣) في (ب) (قال).

(٤) لأن المقصود مجرد نقل المتاع، وذلك لا يختلف باختلاف الدواب. نهاية المحتاج ٥/٢٩٠، الشرح الكبير ١٢٠/٦.

(٥) الطبق: غطاء كل شيء، والجمع أطباق وأطبقة. القاموس المحيط ١/١٦٥، المصباح المنير ٢/٣٦٩.

(٦) في (ب) (السرى) والسرى: السير لا يكون إلا ليلاً، والسراية بالكسر: سرى الليل. لسان العرب ٤/٣٨٩، مختار الصحاح ١/١٢٥، العين ٧/٢٩١.

(٧) زاد في الأصل (من).

(٨) لأن كانت الإجارة على النمة لم يجب بيان الدابة وإن كان على العين وحسب البيان، الشرح الكبير ٦/١٢١.

(٩) للدولاب: مفرد، والجمع الدوليب، فارسي معرب، وهو على شكل الناعورة يستقى به الماء، والدولاب بديره النقر، والناعورة بديرها الماء. لسان العرب ١/٣٧٧، المطلع على أبواب المفتاح ١/١٣١.

إمّا بالزمان أو بعدد الدلاء، ولا يجوز التقدير بالأرض^(١)، بأن يقول: استأجرتك لتسقي هذا البستان أو جريباً^(٢) منه بكذا.

ولو استأجر للحراثة وجب أن يعرف المؤجر الأرض، ويقدر بالزمان أو ببلارض، وإن يعرف المستأجر الدابة بالرؤية إن ورنّت على العين أو على الذمة وقُتر بالزمان^(٣)، وإن قُتر بالأرض فلا.

ولو استأجر للدياس^(٤)، فيعرف المؤجر جنس المدوس، ويقدر بالزمان أو الزرع، والقول في معرفة (١/٧٦) الدابة على ما مر^(٥)، في الحراثة، والاستأجار للطحن كالدياس.

ولو استأجر للخدمة فإن ذكر وقتها من الليل والنهار، وفصل أنواعها فذاك، وإن أطلق صحّت، ولزم ما جرت عادة الخدم به في ذلك البلد، والوقت يختلف باختلاف المستأجرين والأجراء بالذكورة والانوثة من الطرفين، والضابط في الباب أن ما يتفاوت به الغرض ولا يُتسامح به يشترط تعريفه، فإن عجز عن تعريف ما يجب تعريفه رُجع إلى من يعرفه ليعقدهما بشروطهما، كما إذا أريد عقد النكاح، أو السلم ولم^(٦) يعرف شروطهما رُجع إلى من يعرفهما ليعقدهما بشروطهما.

(١) لأن رُبها مختلف بحرارة الهواء وبرودته، وكيفية حال الأرض، ولا تنضبط. الشرح الكبير ١٢١/٦.
(٢) الحريب: الحريب من الطعام والأرض، مقدار معلوم، قال الأزهري: الحريب من الأرض، مقدار معلوم الزرع والمساحة.

قال في المغرب: الحريب ستون ذراعاً في ستين، والذراع ست قضبات، والقضبة أربع أصابع وعشر.
قال في المصباح: الحريب الوادي ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض، ويختلف مقدارها بحسب اصطلاح أهل الأقاليم، قال: وفي كتاب المساحة للسؤل: اعلم أن مجموع عرض كل ست شعيرات، معتدلات يسمى أصبعاً، والقضبة أربع أصابع، والذراع ست قضبات وكل عشرة أذرع تسمى قضبة، وكل عشر قضبات تسمى أشلاً، وقد سمي مضروب الأشل في نفسه جريباً، فحصل من هذا أن الجريب عشرة آلاف ذراع، قال: ونقل عن قدامة الكتائب أن الجريب: ثلاثة آلاف وستمئة ذراع. لسان العرب ٢٦٠/١، المغرب ١٣٧/١، المصباح المنير ٩٥/١.

(٣) لأن العمل يختلف باختلاف حال الدابة. الشرح الكبير ١٢١/٦.

(٤) في (أ، ج) (الدياس).

(٥) سقطت من (ب، ج).

(٦) في (ب) (ولا).

تَذْنِيبٌ

يجوزُ استئجارُ المصحف، والكتب، للمطالعة والكتابة منها، وتقتَرُ بالزمان. ولو استأجر أجبراً إلى تحطيط، أو يَحْتَشُّ، أو يستقي، أو يصطاد له زماناً معلوماً صحَّ، والحاصل للمستأجر أيضاً إن فسنت، وللعامل أجره مثل عمله. ويجوزُ الاستئجارُ لسلخ الميتة وغيرها.

ولو استأجر على العمل في المعدن صحَّ ويقتَرُ بالزمان أو بالذراع. ولو استأجر بركة ليأخذ منها السمك بطلت^(١)، ولو استأجر ليجبس فيها الماء ليجتمع فيها السمك جاز.

ولو أجز ما استأجر صحَّتْ أجز من المؤجر أو من غيره. ولو استؤجر لبيع شيئاً معيناً، أو يشتري شيئاً معيناً صحَّتْ. ولشراء شيء معين، أو بيع شيء معين من رجل معين بطلت^(٢).

ولو استأجر رجلاً ليخرج إلى السلطان للتظلم، ويعرض حال المستأجر، ويسعى فسي دفعه صحَّتْ، ويقتَرُ بالزمان كما لو استأجره^(٣) يوماً لخاصم غرماءه.

ولو استأجر حماماً، أو رحي مدة يعلم أنه في المدة يتعطل للحاجة^(٤) إلى العمارة، أو لإصلاح الآلة، أو لانقطاع الماء، وشرط^(٥) أن تكون المدة محسوبة من الإجارة فإن كانت مجهولة بطلت، وإن كانت معلومة بالعادة ففيها وفيما بعدها باطلة وفيما قبلها صحيحة.

ولا بد في إجارة الأرض للزراعة، أو الغراس، أو البناء من تقدير المدة بزمان معلوم، فلو قال: أكرتُ الأرض مدة زرع وحصد بطلت. ولو استأجر طرفاً من شريكه ليجعل فيه حنطة مشتركة صحَّ.

(١) لجواز بيع السمك في البركة إذا كانت صغيره، ولا يمكن للسمك الخروج منها، وأمكن أخذه بغير تعب ومشقة وإذا أمكن البيع لا يصار إلى الإجارة. روضة الطالبيين ٣٥٦/٣.

(٢) لأن رغبة مالكه في حال الشراء غير معلومة ولا ظاهرة، وكذا في حال البيع منه. الشرح الكبير ١٨٨/٦، روضة الطالبيين ١٥٧/٥.

(٣) في (ب) (استأجر) وزاد (رجلاً).

(٤) في الأصل (في الحاجة).

(٥) في (أ) (ويشترط).

ولو استأجر امرأة لكفالة الولد وتربيته، وتعهده بنفقة المستأجر وكسوته جاز إذا بيئن مدتها، ولو شرط النفقة عليها^(١) فإن لم يبيئن ما ينفق عليه^(٢) كل وقت بطلت، وإن بيئن جنساً يجوز السلم فيه ووصفه بصفاته جاز.

ولو استأجر دابة لينقل عليها أمتعة من الحانوت، أو الخان، أو الصحراء إلى الدار صحت، إن ذكر مقدار المحمول كل مرة.

ولو أكرى داراً لا يجب تعيين جهة الانتفاع^(٣)، ولو كان له دين في ذمة غيره فاستأجره به إجارة عين صحت، وفي الذمة فلا.

ويصح استئجار القوال للقول المباح، وضرب (٧٧/أ) السدف^(٤)، والبراع^(٥) إذا قنر بالزمن، ولم يكن امرأة، ولا أمرد.

ولو أجز حصته من شريكه وأمره أن ينفق على الأجير أجرته صحت. ولو استأجر لضرب اللبن فضرب وأفسده المطر استحق الأجرة.

ولو لم ينفق السيد على عبده فله أن يعمل بأجرة وينفق على نفسه.

ولو أقطع السلطان جندياً أرضاً خراجية جاز له إجارتها وإن كان في غرضة الاسترداد بموته أو غيره، وسيأتي بيانه في إحياء الموات إن شاء الله تعالى.

(١) في ط (عليه).

(٢) سقطت من (ب).

(٣) لأن الدار لا تستأجر إلا للسكنى، ووضع المتاع فيها، وليس ضررها مختلف، فيجوز الإطلاق. الشرح الكبير ١١٤/٦.

(٤) ضرب النصف مباح في العرس والختان وفي غيرهما في الأصح. روضة الطالبين ٢٢٨/١١، منهاج الطالبين ١٥٢/١.

(٥) البراع: وهو الزمارة التي يقال لها الشبابة، قال النووي: الأصح أو الصحيح تحريم البراع وهو ما صححه النغوي. والغزالي على الحواز، وهو ما صححه الرافعي ومال إليه البلقيني، وغيره. قال الشربيني: لا يحرم في الأصح، لأنه ينشط على السير.

روضة الطالبين ٢٢٨/١١، الوسيط ٣٦٠/٧، منهاج الطالبين ١٥٢/١، فتح التوهاب ٣٨٥/٢، مغني المحتاج ٤٢٩/٤. فحواز الاستئجار إنما يكون على طريقة الغزالي والرافعي ومن وافقهم.

وحيث كان العمل مجهولاً لا تُمكن الإجارة عليه، أو معلوماً ولا يراد لزوم العقد^(١)،
عُدَّ إلى الجعالة. وفرَّق بينهما أيضاً بالتجيز والتعليق، فالإجارة لا تصح إلا ناجزة، والجعالة
تصح ناجزة ومعلقة.

فصل

يجب على المرزعة أن تأكل وتشرب ما يُدر اللبن، وللمستأجر تكليفها بذلك، ولا يمنعها
من الوطء خيفة الإحبال.

وعلى الحاصنة: غسل الصبي، وغسل رأسه، وخرقه، وثيابه، وتكحيله، وربطه في
المهد، وتحريكه للنوم^(٢).

وعلى مؤجر الذاب مطلقاً إقامة جدار مائل، وإصلاح المنكسر^(٣)، وتطيين السطح^(٤)
وتطهيره من التلج، وما يحتاج إليه للعمارة كالجدع، والباب والميزاب^(٥)، ولا إجبار، وخير إن لم
يبادر المكري وعليه تسليم المفتاح لا القفل^(٦)، وهو أمانة لا يجب ضمانه إن ضاع بغير تفریط .

وعلى المكثري تطهير الذاب عن الكناسات والتلج، والأتون^(٧) عن الرماد . وعلى مؤجر
الحمام العمارة، والصاروج^(٨)،

(١) أي وكان العمل معلوماً، وفي هذه الحالة تجوز الإجارة عليه، إلا إن المؤجر لا يريد أن يكون العقد لازماً،
لأن الإجارة عقد لازم، فيصار إلى الجعالة لعدم لزومها.

(٢) لاقتضاء اسم الحضانة عرفاً لذلك. نهاية المحتاج ٢٩٦/٥.

(٣) سقطت من (ط).

(٤) زاد في (ط) (المنكسر).

(٥) الميزاب: هو المزراب، والمزراب لغة في الميزاب غير فصيحة، والميزاب فارسي معرب، ويكون في
الدار لتهريب الماء الزائد. مختار الصحاح ١٠١/١، ٢٩٩، لسان العرب ٤١٧/١، ٧٩٦.

(٦) لأن القفل من المنقولات، والأصل إن لا تدخل المنقولات في العقد التوارد، على العقر، والمفتاح إما حمل
تابعاً للباب بخلاف القفل. الشرح الكبير ١٢٧/٦.

(٧) الأتون: بالتشديد الموقد، والعامية تخففه، والجمع الاتنين. لسان العرب ٧/١٣، مختار الصحاح ٢/١.

(٨) الصاروج: النورة بأخلاطها، تطلّى بها الحياض والحمامات، وهو بالفارسية جاروق، غُرْب، فقل:
صاروج، وصرّجها به طلاما . لسان العرب ٣١٠/١.

والجص، والقير^(١)، والتغيير، والتجصيص.

وعلى مؤجر الرُحى العمارة، والحجران^(٢)، والقطب^(٣)، والآلات المعلقة، وإصلاح الآلات، وتنقية النير دون سده.

وعلى مؤجر الذابية والعبد العلف، والنفقة والكسوة. وعلى المؤجر للركوب، الأكاف، واللجام، والبرذعة، والحزام، والثغر^(٤)، والبزة^(٥)، والخطام^(٦)، وفي السرج يُتبعُ العرف. وعلى المؤجر للحصن الوعاء الذي يُنقل فيه المحمول إن وردت على الذمة وإلا فعلى المستاجر.

والمحمل^(٧)، والمظلة^(٨)، والوطاء^(٩)، والغطاء^(١٠)، والزاملة^(١١) وحبل المحمل^(١٢).

(١) القير: هو القار، وهو صندٌ يذاب فيستخرج منه القار، وهو شيء أسود تطلّى به السفن، ينمّع الماء أن ينحل، وفُثِرَت السفينة، طليتها بالقار، وقيل: هو الرقت. لسان العرب ١٢٤/٥.

(٢) القطب: حديد تدور عليها الرُحى. لقاموس المحيط ١٦١/١.

(٣) الثغر: ثغر الدابة: قال ابن سيده: هو السُرّ الذي في مؤجر السرج، ويكون تحت الثنّب. لسان العرب ١٠٥/٤، مختار الصحاح ٦٣/١، المغرب ١١٧/١. وهو ما يقال له اليوم عند العامة: السفر.

(٤) في (ب) (البزة): البزة: حلقة تجعل في أنف البعير، وقال النحائي: تكون من صفر أو غيره، وتجعل في لحم أنف البعير. لسان العرب ٧١/١٤.

(٥) الخطام: كل حبل يعلّق في حلق البعير ثم يعضد على أنفه، كان من جلد أو صوف أو ليف وغيره. لسان العرب ١٨٧/١٢.

(٦) المخمل: المعتمد أي موضع لتحميل الحوائج، قال ابن سيده: المخمل شقان على البعير يُحمل فيهما نفسان. لسان العرب ١٧٧/١١، ١٨١، العين ٢٤١/٣.

(٧) المظلة: وهي ما يستظل به من الشمس، والمظلة لا تكون إلا من الثياب، قال ابن الأعرابي: الخيمة تكون من أعواد، وأما المظلة فمن ثياب. لسان العرب ٤١٧/١١، ٤١٨.

(٨) الوطاء: خلاف الغطاء، وهو الهاد، هو الذي يفرش في المحمل. لسان العرب ١٩٩/١، مختار الصحاح ٣٠٣/١، المغرب ٣٦٠/٢، المصباح المنير ٦٦٤/٢، روضة الطالبين ٢٠١/٥.

(٩) الغطاء: ما يجعل فوق الشيء من لباس ونحوه، والجمع أغطية. التوقيف على مهمات التعاريف ٥٣٩/١، غريب لفاظ التنبيه ٢٢٢/١.

(١٠) الزاملة: زمل الشيء حملة، ومنه الزاملة، أي البعير يحمل عليه المسافرين متاعه وطعامه، ثم سمي بها المعدل الذي منه زاد الحاج. المغرب ٣٦٨/١. والمراد هنا: الشيء الذي يحمل به، لا البعير نفسه.

(١١) زاد في (ط) ، ب، ج (و الزاملة).

على المستأجر، ومؤنة الدليل، وسائق الدابة وقائدها، والبدرة^(١) وحفظ المتاع في المنزل كالوعاء يفرق بين العين والذمة.

وأجرة حفظ الدابة على صاحبها، إلا أن يُسلِّقها لیسافر وحده، فيلزِمة الحفظ بحكم الوديعة لا الإجارة.

وعلى مكري الدابة في الذمة للركوب الخروج مع الدابة لسوقها^(٢) وتعهدها، وإعانة الراكب في الركوب والنزول إن كان مريضاً، أو ضعيفاً، أو شيخاً، أو امرأة، أو سميناً.

وعلى المكري للحمل رفع الحمل، وحطه، وشد الحمل، وحله، وشد أحد المحملين بالآخر^(٣).

وعلى المكري للركوب إيقاف الدابة لينزل الراكب (٧٨/أ) لما لا يتهيأ عليها^(٤) كتضاء الحاجة، أو الوضوء، أو صلاة الفرض، وإيقافها أيضاً إلى فراغها، ولا يلزمه المبالغة في التخفيف، ولا الاقتصاد على (قل هو الله أحد) ولا القصر ولا الجمع، وليس له الإبطاء والتطويل، ولا يوقفها للنواقل، والأكل والشرب.

وإن ورد العقد على دابة معينة فليس عليه إلا التخلية بينها وبين المستأجر، وليس عليه الخروج معها (ولا الاعانة)^(٥) ولا يمنع الراكب من النوم في وقتها، ويمنع في غير ذلك^(٦)، وقد يعتاد النزول والمشي لإراحة الدابة فإن شرط النزول وعتمة أتبع الشرط، وإن أطلق لم يجب

(١) في (ب) (البدرة) وفي (ج) (البدرة)، والبدرة: الجماعة التي تتقدم القافلة وتكون معها تحرسها وتمنعها العدو، وتكون بالذال: والبدرة فارسي معرب، وهو الخفارة يقال: بعث السلطان بدرة مع القافلة، والخفارة: الحماية. المغرب ٦٢/١، لسان العرب ١٠/١٤، المصباح المنير ١٧٥/١.

(٢) في (الأصل) (السوق).

(٣) والمراد شد المحملين وهما على الأرض. الشرح الكبير ١٤٠/٦.

(٤) أي لما لا يستطيع الراكب إن يفعله وهو على ظهرها.

(٥) في (ب)، (ج) (والاعانة).

(٦) والمقصود النوم على ظهر الدابة، لأن النائم ينقل. قاله: القاضي ابن كج. الشرح الكبير ١٤١/٦، روضة الطالبين ٢٢٢/٥.

النزولُ على المرأة، والمريض، والشيخ، والعاجز، والوجيه الذي يخلُ بمنصبه، وفي الرجل القوي وجهان: أصحُّهُما: المنع، ويجبُ عليه النزولُ عند العقابِ الصعابِ ولا يجبُ على المذكورين.

ولو استأجر ورقاً^(١)، أو خياطاً، أو صباغاً، أو كحلاً، أو ملحقاً^(٢)، فالحبرُ والخبِطُ والصبغُ والنُّورُ^(٣) والطلعُ^(٤) على مَنْ يجبُ، فيه خلافٌ، الأصح: في "الشرح الكبير"^(٥) و"الصغير" والروضة^(٦) أن الرجوعَ إلى العرفِ^(٧)، فإن اضطربَ وجبَ البيانُ، ولا يجبُ تقديره، كالتَّبينِ في الارضاع. والمذكورُ في "شرح اللباب" و"الحاوي"^(٨) وتعليقه: أنها على المستأجر، وهو قضية ما في "المحرر"^(٩). فعلى هذا^(١٠)، إن شرطَ على المؤجرِ بطلَ العقدُ إن كان مجهولاً، وإن كان معلوماً صحَّ إن عَقِدَ البيعُ بلا شرطِ الإجارةِ (ثم الإجارة)^(١١)، لأنه بيعٌ وإجارةٌ على الأصح، وهو الذي رجحه "الإمام" و"المؤلف" و"التقي" وغيرهم.

ولو قال: اشتريته منك^(١٢)، على أن تكتبَ به كذا^(١٣)، بطلَ البيعُ^(١٤). ولو قال: اشتريته منك بكذا، واستأجرتك لتكتبَ به كذا بكذا صحَّ البيعُ، لا الإجارة^(١٥).

(١) أي ناسخ. مغنى المحتاج ٣٤٦/٢.

(٢) أي للتخيل.

(٣) النُّور: ما يَنُذِرُ في العين، ونر عينه بالنُّور، يَنُذِرُها ذرأ: كحَّطها، لسان العرب ٣٠٤/٤.

(٤) الطلع: وهو الذي يلقح به التخيل. روضة الطالبين، ١٥٩/٥.

(٥) الشرح الكبير ١٢٤/٦.

(٦) روضة الطالبين ٢٠٩/٥.

(٧) إن لا ضبط في الشرع ولا في اللغة. مغنى المحتاج ٣٤٦/٢.

(٨) الحاوي ١٤٥/٩.

(٩) مغنى المحتاج ٣٤٦/٢.

(١٠) أي على القول: أنها على المستأجر، وهو المذكور في شرح اللباب وغيره.

(١١) سقط من (أ).

(١٢) زاد في (ب) (بكذا).

(١٣) زاد في (ب) (بكذا).

(١٤) لأنه جعل الإجارة شرطاً في البيع، فهو في معنى بيعتين في بيعة. روضة الطالبين ٣٩٩/٣.

(١٥) قال الرافعي والنووي: إن قال: اشتريته الحبر، واستأجرتك لتكتبَ به كذا بعشرة فهو كقوله اشتريت الزرع، واستأجرتك لتحصده بعشرة. وإن قال اشتريت الحبر ب درهم واستأجرتك لتكتبَ به بعشرة فهو كقوله

ولو اكرتري دابة إلى بلد مطلقاً فبلغ عمرانه فلمؤجر أخذها، ولا يلزمه تبليغه إلى داره، ولو عين موضع النزول تعين، ولو اكرتري إلى مكة لم يكن له اتمام الحج عليها، وإن اكرتها للحج ركنها إلى "منى" ثم إلى "عرفات" ثم إلى "الزدلفة" ثم إلى "منى" ثم إلى "مكة" للطواف، ثم إلى "منى" للرمي، ثم إلى "مكة" للطواف.

ولو اكرتري دابة معينة فتلفت انفسخ العقد وإن تعيبت خير، وإن اكرتري في الذمة فتلفت: لم ينفسخ، وإن تعيبت^(١) فلا خيار، وعلى المؤجر الإبدال.

والطعام المحمول للكل إذا تلف، أو سرق، أو غُصِبَ، أو أهدب، ولو ترطب المتاع في الطريق ونقل خير المكري، إلا أن يُجفَف^(٢) كما كان، فإن لم يُجفَف (كما كان)^(٣) ولم يخف فله اجرة مثل ما زاد على المشروط من ذلك الموضوع، إن لم يتبرع.

ويجوز إبدال المستوفى بغيره، فمن استأجر دابة للركوب، أو داراً (للسكون)^(٤) جاز أن يركبها مثل نفسه، أو أخف في الطول والقصر، والضخامة والنحافة، وإن يسكن الدار مثله، دون القصار والحداد^(٥)، إلا أن يكون قصاراً، (أو حداداً) (أو حداداً) ولو اكرتري داراً ليسكن فيها من سله، أو مطلقاً^(٦) فله أن يسكن الحداد^(٧) والقصار ولا حاجة إلى إذن المؤجر في الكل.

اشترت الزرع بعشرة واستأجرتك لتحصده بدرهم. قالوا: وحكم هذه الصور مذكورة في البيع. والذي -- في البيع: أنه لو اشترى زرعاً وشرط على بائعه أن يحصده بطل البيع على المذهب، وقيل فيه قولان، لأنه جمع بين بيع وإجارة.

وذكر في صورة الجمع بين عقدين مختلفين في الحكم صفقة واحدة، كالجمع بين إجارة وسلم، أو إجارة وبيع، أو سلم وبيع وغيره، قولان: أظهرهما صحة العقد فيها.

فعلى هذا يكون إفرادهما بعقدين أولى بالصحة من الجمع. روضة الطالبين ٣/٣٩٨، ٤٢٩، ٢٠٩/٥، الشرح الكبير ١٢٥/٦، وانظر حاشية الكُمثرى على الأتوار ٦٠٨/١.

(١) في ط (تعينت).

(٢) في (أ) (بخفف).

(٣) سقطت من (ب)، (ج).

(٤) في (ب) (للسكنى).

(٥) لزيادة الضرر في القصار والحداد. الشرح الكبير ١٤٣/٦، روضة الطالبين ٢٢٤/٥.

(٦) سقطت من (ج).

(٧) ما بين قوسين سقط من (أ).

ويجوزُ إبدالُ جنسٍ بجنسٍ آخرَ يَقْرَبُ منه بلا إذنٍ، فلو استأجرَ لحملِ القطنِ قَلْصَةً حملُ الصوفِ والوبرِ^(١)، ولحملِ الحديدِ قَلْصَةً حملُ الرصاصِ، والنحاسِ، ولحملِ الحنطةِ قَلْصَةً حملُ الشعيرِ^(٢)، أو الذرةِ بوزنِهِ، ولو استأجرَ للحملِ فلا يركبُ وللركوبِ فلا يحملُ بِقَدْرِهِ^(٣) وإلا فيضمنُ فيهِمَا^(٤).

ويجوزُ إبدالُ المستوفى به بغيرِهِ أيضاً، فلو استأجرَ لخيطةِ ثوبٍ معينٍ، أو إرضاعِ طفلٍ معينٍ، أو لرعيِ أغنامٍ معينةٍ، جازٌ للمستأجرِ إيدالُهُ بثوبٍ، وطفلٍ، وأغنامٍ أخرى، ولا يجوزُ إبدالُ المستوفى منه كالدَّارِ، والدَّابَّةِ، المعينةِ، والأجيرِ المعينِ، إلا بفسخٍ وعقدٍ جديدٍ.

ولو استأجرَ أرضاً لزرعٍ معينٍ فانقضتِ المدةُ ولم يُتركِ الزرعُ، فإن كانَ لتقصيره، فللمالكِ إجبارُهُ على القلعِ، وإن كانَ لحرِّ، أو بردٍ، أو مطرٍ كثيرٍ، لم يُجْبَرْ، وعلى المالكِ الصبرُ إلى إدراكِ^(٥) الزرعِ مجاناً، أو بأجرةِ المثلِ. لو استأجرَ للزرعِ مطلقاً أن يزرعَ ما يدركُ في تلكِ المدةِ، فإن زرعُهُ وتأخرَ الإدراكُ فالحكمُ كما في المعينِ^(٦)، وتلزمُك أن يمنعَ من زرعٍ ما لا يُتركُ في المدةِ فإن زرعَ لم يَقلعْ إلى انقضاءِ المدةِ.

ولو استأجرَ للبناءِ، أو الغراسِ مدةً وشرطَ القلعِ^(٧) بعدها صحَّ ولزمَ القلعُ، وإن شرطَ الإبقاءَ، أو أطلقَ صحَّ وقلعَ إن أمكنَ القلعُ بلا نقصٍ، وإن لم يمكنَ فإنَّ اختارَ المستأجرُ القلعَ، وإن لم يختَرْ فلا يَقلعُ مجاناً^(٨) بل يتخيرُ كما في العاريةِ. ولو قال: اسقطتُ حقِّي من القلعِ، أو

(١) الوبر: صوف البعير. مختار الصحاح ٢٤٩/١.

(٢) لأنهما في الخفة سواء الشعير أخف. التهذيب ٤٥١/٤.

(٣) زاد في (أ) (فيهما).

(٤) سقطت من (أ) لأن، الحمل يتفرق على حنئ الدابة، والراكب يلزم مكاناً واحداً، ففي كل واحد ضرر ليس في الآخر، فيضمن في الحالتين. التهذيب ٤٥١/٤.

(٥) في (أ، ب، ح) (الإدراك).

(٦) من أنه إن كان لتقصيره في الزراعة، فللمالك إجبارُهُ على القلعِ، وإن لم يكن كذلك، فعلى المالك الصبر إلى الإدراك مجاناً أو بأجره المثل.

(٧) في (ب) للقطع.

(٨) لأنه بناء محترم لم يشترط قلعة. الشرح الكبير ١٣٢/٦.

المالك، أو الإبقاء بالأجرة لم يسقط، والإجارة الفاسدة للبناء أو الغراس كالصحيحة فسي تخيير المالك، والقضيب^(١)، كالغراس في الكل.

ولو استأجر لزراعة جنس أو نوع معين جاز إن يزرعه وما ضرره مثله أو دونه لا فوفة، فلو استأجر لزراعة البر لم يزرع السمسم وبالعكس جاز. ولو استأجر دابة للركوب فسي طريق لم يركبها في طريق أخشن، ولا أبعد ولا أخوف وإلا فيضمن، وله ركوبها في مثل ذلك أو أسهل، وإن اختلفت الجهة والمقصد.

ولو استأجر لحمل الحديد لم يحمل القطن وبالعكس وإلا فيضمن^(٢)، ولو أبدل البر بالذرة صار غاصبا، وما دام^(٣) لم تدرك خير بين القلع مجاناً وبين الإبقاء بأجرة مثل الذرة، وبين الإبقاء بالمسمى وأرض النقص، وإذا أدركت خير بين الأخيرتين^(٤)، وهكذا يتخير بينهما في كل صورة لا يتميز فيها المستحق عن الزائد، كما لو استأجر داراً ليسكنها فأسكنها الحداد أو القصار، أو دابة ليحمل عليها قطناً فحمل بقره حديداً، أو غرفة ليطرح فيها مائة من من الحنطة فأبدلها بالحديد، فإن تميز كما إذا استأجر لحمل عشرة أصع، فحمل أحد عشر أو إلى موضع فجاوز وجب المسمى وأجره مثل الزائد، وحكم الدابة إن تلفت سيجي^(٥) (١/٨٠) في الفصل الثاني والآخر. ولو عدل من الجنس المشروط إلى جنس آخر، كما إذا استأجر للزرع فغرس، أو بنى فوجب أجرة المثل، والقياس إن يكون كبديل البر بالذرة.

(١) في (ب) (القصب) والقضب: القضية: الرطبة، وهي الاسفست بالفارسية، والرطبة: مفرد جمعها رطبات ورطب، والرطب: الرعي الأخضر من بقول الربيع، والرطب بالضم ساكنة الطاء: الكلاء، وقال أبو حنيفة: الرطب: جماعة العشب الرطب، وأرض مرطبة أي معشبة كثيرة للرطب والعشب والكلاء. لمعان العرب ١/٤١٩، ٤٢٠، ٦٧٩، مختار الصحاح ١/١٠٤، ٢٢٥، والمقصود هنا: الزرع الذي يحصلد كالقمح والشعير.

(٢) لأن القطن بأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ الحديد وفي صورة العكس، وهو حمل الحديد بدل القطن أن الحديد يجتمع على موضع واحد من ظهر الدابة فينفقه، أي يكسره. التتهذيب ٤/٥١.

(٣) سقطت من (أ)، (ب).

(٤) أي الإبقاء بأجرة مثل الذرة، وبين الإبقاء بالمسمى وأرض النقص.

فصل

بذ المستأجر على المستأجر بذ أمانة في مدة الإجارة^(١)، وبعدها، فلا يضمن ما تلف منه ومن منافعها بلا تعدٍ وتقصير وإن نوى التعدي.

ولا يلزمه الرد ولا مؤنته، بل عليه التخلية بين المالك وبينه إذ طلبه، ولو شرط عليه الرد فسد العقد، ولو استأجر دابة إلى موضع ذهاباً وحده، وشرط أن يردّها إلى الموضع الخارج منه فسد العقد، لكن^(٢) لو ذهب وأراد الردّ فله ذلك، إلا أنه لا يركب في الردّ، وإلا فيضمن إلا أن تكون جموحاً لا تتقاد إلا بالركوب.

ولو عُصِيت الدابة المستأجرة مع دواب الرقعة، فذهب بعضهم في الطلب، ولم يذهب المستأجر (لم يضمن)^(٣)، ولو أمكنه الدفع حال الغصب بلا خطر ولم يدفع ضمن، ولا يلزم المؤجر أن يدفع عن المستأجر^(٤)، النهب والحرق وغيرهما.

ولو وقعت الدار على متاع المستأجر فلا شيء على المؤجر، ولا مؤنة تخليصه. ولو ربط المستأجرة ولم ينفع بها في المدة فماتت في الاصطبل، أو سُرقت، أو عُصِيت فلا ضمان، ولو انهدم عليها وهلك، فإن كان المعهود في مثل ذلك الوقت أن تكون الدابة تحت السقف كجئح الليل في الشتاء فلا ضمان، وإن كان المعهود في مثل ذلك الوقت أن لو كان خارجاً لكان في الطريق كالصبي مطلقاً، وكالذئب في الشتاء، وجب الضمان^(٥)،، ولو استأجر دابة ليسافر فحبسها في الاصطبل فهلكت لشدة حرٍّ، أو بردٍ، أو خوفٍ فلا ضمان.

(١) لأنه مستحق للمنفعة، ولا يمكن استيفائها إلا بإثبات اليد على العين، فكانت أمانة عنده. الشرح الكبير ١٤٥/٦، التهذيب ٤٥٠/٤.

(٢) سقطت من (ط.).

(٣) في (اط) (بضمن) وعدم الضمان مفرع على القول بأن المستأجر لا يلزمه الرد. الشرح الكبير ١٤٦/٦، روضة الطالبين ٢٢٧/٥.

(٤) زاد في (أ) (من).

(٥) لأن التلف والحالة هذه جاء من ربطها في الاصطبل، فينسب إلى تقصيره حينئذ بترك استعماله لها. الشرح الكبير ١٤٧/٦، نهاية المحتاج ٣١٠/٥، أسنى المطالب ٤٢٥/٢.

ويُذَّ الأجير على الثوب الذي استَوَجَرَ لَخِيَاطِيَّتِهِ، أو صَبَّغِهِ، أو قَصَارَتِهِ، وعلى العبد الذي استَوَجَرَ أَنْوَاعَهُ، أو عَلاَجِهِ، أو لَتَعْلِيمِهِ^(١)، القرآن، أو الحِرْفَةَ، وعلى الدابة التي استَوَجَرَ لِرِيَاضَتِهَا، أو لِرَعِيَّتِهَا، يَدَ أَمَانَةٍ، سواءَ كَانَ مُفْرَدًا بِالْيَدِ أو لَمْ يَكُنْ، وسواءَ كَانَ أَجِيرًا مُفْرَدًا^(٢) أو مُشْتَرَكًا^(٣).

ولو اسْرَفَ الأجيرُ لِلخَبِزِ^(٤) في الإيقاد، أو الصَّقَ الخَبِزَ قَبْلَ وَقْتِهِ، أو بَعْدَ مَا بَرَدَ التَّنُورُ، أو تَرَكَهُ في التَّنُورِ فَوْقَ الْعَادَةِ حَتَّى احْتَرَقَ. أو ضَرَبَ الْوَلِيَّ، أو الْمَعْلُومَ الصَّبِيَّ الْحَرَّ عَلَى التَّأْدِيبِ أو التَّعْلِيمِ فَمَاتَ (ضَمَنَ إِذْ يُمْكِنُ التَّأْدِيبُ وَالتَّعْلِيمُ بِغَيْرِ الضَّرْبِ)^(٥). أو ضَرَبَ الدَّابَّةَ، أو كَبَحَهَا بِاللِّجَامِ فَوْقَ الْعَادَةِ، أو ضَرَبَهَا (مِنْ غَيْرِ)^(٦) حَاجَةً فَمَاتَتْ ضَمِنَ.

ولو أَذْنُ الْوَلِيِّ الْمُؤَدَّبِ فِي الضَّرْبِ الْعَنِيفِ وَضَرَبَ فَمَاتَ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْوَلِيِّ لِإِذْنِهِ، بَلْ عَلَى عَاقِلَةِ الْمُؤَدَّبِ مَغْلُظَةٌ^(٧).

ولو كَانَ الصَّبِيُّ عَبْدًا فَسَيَاتِي فِي الْفَصْلِ مُشْرِقًا عَلَى التَّكْمَلَةِ.

وعَادَةُ الضَّرْبِ تَخْتَلِفُ فِي حَقِّ الرَّاكِبِ، وَالرَّائِضِ، وَالرَّاعِي، فَكُلُّ يُرَاعِي عَادَةَ أُمَّثَالِهِ، وَيُحْتَمَلُ مِنَ الرَّائِضِ وَالرَّاعِي مَا لَا يُحْتَمَلُ مِنَ الْمَسْتَأْجِرِ لِلرُّكُوبِ، حَتَّى لَوْ رَكَبَ وَأَرَكَبَ غَيْرَهُ

(١) فِي (ط)، (أ) (لِتَعْلِيمِ).

(٢) الْآخِرُ الْمَفْرَدُ: هُوَ الَّذِي أُجِرَ نَفْسَهُ مَدَّةً مُقَدَّرَةً لِعَمَلٍ، فَلَا يُمْكِنُهُ تَقْبُلُ مِثْلِ ذَلِكَ الْعَمَلِ لغيرِهِ فِي تِلْكَ الْمَدَّةِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٤٧/٦، رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ ٢٢٨/٥.

(٣) الْآجِيرُ الْمَشْتَرَكُ: هُوَ الَّذِي يَتَقَبَّلُ الْعَمَلَ فِي نَفْسِهِ، كَمَا هُوَ عَادَةُ الْخِيَاطِينَ إِذَا التَّزَمَ لَوَاحِدٍ أَمْكَنَهُ أَنْ يَلْتَزِمَ لغيرِهِ مِثْلَ ذَلِكَ الْعَمَلِ، فَكَانَهُ مَشْتَرَكًا بَيْنَ النَّاسِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٤٧/٦، رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ ٢٢٨/٥.

(٤) فِي (ط)، (أ) (فِي الْخَبِزِ).

(٥) مَا بَيْنَ قَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ (أ، ب، ج).

(٦) فِي (ط) (مَلَا).

(٧) أَيُ تَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْمُؤَدَّبِ مَغْلُظَةً، وَأَسْبَابُ تَغْلِيظِ الدِّيَّةِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ خَمْسَةٌ، كَوْنِ الْقَتْلِ عَمْدًا، أَوْ شُبْهِ عَمْدٍ، أَوْ فِي الْحَرَمِ، أَوْ فِي الْأَشْهُرِ الْحَرَمِ، وَقَتْلُ ذِي الرَّحِمِ وَلَا تَغْلُظُ فِيمَا سِوَى هَؤُلَاءِ. وَدِيَّةُ الْحَرَامَةِ مِنَ الْأَبْلِ، وَتَجِبُ مَغْلُظَةً فِي الْعَمْدِ وَشُبْهِ الْعَمْدِ، وَتَغْلِيظُهَا يَكُونُ بِجَعْلِهَا: أَثْلَاثًا، ثَلَاثُونَ حَقَّةً، وَثَلَاثُونَ حَذْعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بَطْنِهَا أَوْ لَادِهَا. وَالْقَتْلُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ هُوَ قَتْلُ شُبْهِ عَمْدٍ، لِأَنَّهُ قَتْلُ السُّوْطِ وَالْعَصَا، فَتَجِبُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ مُؤَحَّلَةً بِثَلَاثِ سَنِينَ، فِي آخِرِ كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ مِنَ الدِّيَّةِ. الْإِمَامُ ١١٣/٦، الْمَهْذَبُ ١٩٥-١٩٦، الْإِقْنَاعُ ١٦٤/١، نِهَايَةُ الزَّيْنِ ٣٤٣/١.

مع نفسه ليرتاض^(١) فهلكت لا ضمان عليه ولا على زميله، (١/٨١) والضرب المعتاد، والسوق المعتاد والركض المعتاد للدابة بالرجل إذا أفضى إلى تلف لم يوجب ضماناً.

ولو اختلف في التعدي ومجاوزة العادة، عمل بقول عدلين من أهل الخبرة، فإن لم يوجد، فالقول للأجير بيمينه. ومن تطيب^(٢)، ولا يعلم الطب فتلف به شيء ضمن، ويعرف ذلك بقول طبيبين عدلين غير عدوين له ولا خصمين. ولو تبيط^(٣)، فظهر منه، عدواناً ضمن، وإن أخطأ.

ولو نام بالليل في الثوب المستأجر للبس، أو نقل به التراب، أو ألبسه عصيراً، أو دبغاً، أو قصاباً، أو سلاحاً، أو أسكن الدار قصاراً، أو حداداً، أو غيرهما ممن هو أشد ضرراً، أو ربط الثوب فيها^(٤)، (أو طرح)^(٥) فيها، أو في أصول حيطانها (الملح)^(٦) أو الرماد، أو السماد، أو أركب الدابة نقل منه ولو بقليل وجب الضمان، والقرار على الثاني إن علم، وإن جهل فعلى الأول.

وإن أركب مثله فجاوز العادة في الضرب، فالضمان على الثاني دون الأول^(٧)، ولو شرط في العقد أن لا يركب غيره بل يركب بنفسه فسد العقد، ولو كان المستأجر رقيقاً فسي الركوب والاجزاء^(٨)، وأكرها^(٩) أو ركبها أعنف فلا ضمان على المستأجر.

(١) في (ج) (ليرتاض).

(٢) تطيب: المتطيب: الذي يتعاطى علم الطب، لسان العرب ٥٥٣/١.

(٣) تبيط: البطير، والبيطر والبيطار، والمبيطر: معالج الثواب. لسان العرب ٦٩/٤.

(٤) أي في الدار.

(٥) سقطت من (ج).

(٦) في (ط) ، ب، أ) (الثلج).

(٧) لأن الثاني هو المعتدي، دون الأول. الشرح الكبير ١٥٤/٦.

(٨) في (أ) (والان نجاه).

(٩) (ط) ، أ، ج) (وأكرها).

وَلَوْ أَكْثَرَى لِحَمَلِ مَائَةٍ مِنْ^١ مِنَ الْحَدِيدِ فَحَمَلُ مَائَةٍ مِنْ^٢ مِنَ الْقَطَنِ، أَوْ التِّبْنِ، أَوْ بِالْعَكْسِ،
أَوْ لِحَمَلِ مَائَةٍ مِنْ^٣ مِنَ الْحَنْطَةِ فَحَمَلُ مَائَةٍ مِنْ^٤ مِنَ الشَّعِيرِ، أَوْ بِالْعَكْسِ ضَمْنًا، وَلَوْ أَكْثَرَى لِعَشْرَةِ
أَقْفَرَةٍ^(١) مِنَ الْحَنْطَةِ فَحَمَلُ عَشْرَةِ أَقْفَرَةٍ مِنَ الشَّعِيرِ لَمْ يَضْمَنْ^(٢)، وَبِعَكْسِهِ يَضْمَنْ^(٣).

وَلَوْ أَكْثَرَى (لِلرَّكُوبِ بِالسَّرَجِ)^(٤) فَرَكَبَ بِلَا شَيْءٍ، أَوْ عَكْسَهُ ضَمْنًا^(٥)، وَلَوْ أَكْثَرَى
لِيَحْمَلَ بِالْكَافِ فَحَمَلُ بِالسَّرَجِ ضَمْنًا، وَبِالْعَكْسِ فَلَا^(٦)، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أُنْثَى، وَقَسَّ عَلَى هَذَا أَشْبَاهُهُ.

وَلَوْ أَكْثَرَى دَابَّةً لِحَمَلِ^(٧) مِقْدَارِ^(٨) سَمَيَّاهُ، فَحَمَلُ وَكَانَ زَائِدًا، فَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ مَا يَقَعُ بَيْنَ
الْكَيْلَيْنِ، أَوْ الْوَزْنَيْنِ فَلَا عِبْرَةَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ، بَأَن كَانَ الْمَشْرُوطُ عَشْرَةَ أَصْبُعٍ، وَالْمَحْمُولُ أَحَدُ
عَشَرَ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَأْجَرُ وَحْمَلَهُ بِنَفْسِهِ، لَزِمَ أَجْرُهُ الْمَثَلُ لِلزَّائِدِ، وَالْقِيَمَةُ بِتَمَامِهَا إِنْ تَلَفَتْ وَانْفَرَدَ
الْمُسْتَأْجَرُ بِالْيَدِ، سِوَاهُ كَانَ التَّلَفُ بِالْحَمَلِ أَوْ سَبَبٍ آخَرَ^(٩)، وَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بَلْ كَانَ صَاحِبُهَا مَعَهَا
لَزِمَ الْقِسْطُ، وَلَوْ كَانَ الْمُسْتَأْجَرُ، وَسَلَّمَهُ إِلَى الْمُؤْجَرِ، فَحَمَلَهُ الْمُؤْجَرُ جَاهِلًا بِالْحَالِ، وَجِبَ الْقِسْطُ^(١٠)
وَإِنْ كَانَ عَالِمًا فَلَا ضَمَانَ، وَلَا أَجْرَةَ لِلزَّائِدِ، وَإِنْ كَالَ الْمُؤْجَرُ وَحَمَلَهُ، فَلَا أَجْرَةَ وَلَا
ضَمَانَ، غَلَطَ أَوْ تَعَمَّدَ، جَهْلَ الْمُسْتَأْجَرِ أَوْ عِلْمَ، وَإِنْ كَالَ الْمُؤْجَرُ، وَحَمَلَهُ الْمُسْتَأْجَرُ فَكَمَالُ

(١) التَّقْيِيزُ: مِكْيَالٌ يَسَعُ اثْنَيْ عَشَرَ صَاعًا، وَالصَّاعُ أَرْبَعَةُ أُمْدَادَ، وَالْمِدَ رَطْلٌ وَثَلَاثُ، وَالْجَمْعُ أَقْفَرَةٌ وَقَفْزَانٌ.
مَخْتَارُ الصَّحَاحِ ٢٢٨/١، لِسَانُ الْعَرَبِ ٣٩٦/٥.

(٢) لِأَنَّهُمَا فِي الْخَفَةِ سَوَاءٌ، وَالشَّعِيرُ أَخْفَى. التَّهْنِيبُ ٤٥١/٤.

(٣) أَيْ لَوْ أَكْثَرَى لِحَمَلِ عَشْرَةِ أَقْفَرَةٍ مِنَ الشَّعِيرِ، فَحَمَلُ عَشْرَةِ أَقْفَرَةٍ مِنَ الْحَنْطَةِ ضَمْنًا، لِأَنَّ الْحَنْطَةَ أُنْثَى.
التَّهْنِيبُ ٤٥١/٤.

(٤) فِي (أ) أَطْرَ، ب، ح (يُرَكَّبُ بِسَرَجٍ).

(٥) لِأَنَّ رُكُوبَهُ عَرَبِيًّا أَضْرَءَ بِالْدَابَّةِ، وَفِي رُكُوبِهِ بِالسَّرَجِ حَمْلُ زِيَادَةٍ مَتَاعٍ عَلَيْهَا. التَّهْنِيبُ ٤٥١/٤.

(٦) زَادَ فِي (ب) (ضَمَانًا).

(٧) فِي (أ) (لِيَحْمَلَ).

(٨) فِي (أ) (مِقْدَارًا).

(٩) لِأَنَّهُ صَارَ بِحَمْلِ الزِّيَادَةِ غَاصِبًا، فَوُجِبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ بِالْيَدِ الْعَادِيَةِ، بِأَيِّ وَحَةٍ حَصَلَ التَّلَفُ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ
١٥٥/٦، رَوْضَةُ الْمُطَالِبِينَ ٢٣٣/٥، أَسْنَى الْمُطَالِبِ ٢٧/٢.

(١٠) أَيْ لَزِمَهُ قِسْطُ الزِّيَادَةِ، لِأَنَّ التَّوْزِيعَ عَلَى الْمَحْمُولِ، فَعَلِيهِ جُزْءٌ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جُزْءًا مِنَ الضَّمَانِ. الشَّرْحُ
الْكَبِيرُ ١٥٥/٦، التَّهْنِيبُ ٤٥٣/٤، إِسْنَادُ الْمُطَالِبِ ٢٧/٢.

حملة^(١) الموجزُ عالماً، وإنْ كَالِ اجْنَبِيَّ وحملَ بلا إذنٍ، فعليه أجرُ مثْلِ الزيادةِ، وحكمُ الضمانِ كما إذا حمَلهُ المستأجرُ، وإنْ كَالِ اجْنَبِيَّ وحملَ^(٢) أخذَ المتكاريينَ، نظرُ أعالمٍ هو أمْ جاهلٌ، ويقاسُ بما ذكرنا، ولَوْ اختلفا في أصلِ الزيادةِ أو فترها فالقولُ للمنكرِ بيمينيه.

ولَوْ كَانَ المحمولُ دونَ المشروطِ بقدرِ ما يقعُ بينَ الكيلينِ فلا عبرةَ به، وإنْ كَانَ أكثرَ منَ ذلكَ فإنْ كَالِ الموجزُ (١/٨٥) حطَّ بقدره من الأجرةِ إنْ جهَلَ المستأجرُ، أو علمَ وكانت الإجارةُ في الذمةِ، وإنْ كانتْ عَلَى العَيْنِ فلا حطَّ.

ولَوْ اكترى دابةً فارتدَّه ثابٍ بغيرِ إذنِ المالكِ ضمنَ نصفَ قيمتها، ولَوْ اكترى اثنينَ فارتدَّ فهما ثالثٌ ضمنَ بالثالثِ.

والحمامي كسائرِ الأجراءِ^(٣). قال المتولى وغيره: ومن دخلَ الحُمامَ ولمْ يستحفظْ الحمامي ثيابه، أو استحفظَ^(٤) ولمْ يُجبِ لمْ يلزمهُ الحفظُ، ولَوْ ضاعتْ فلا شيءَ عليه، وإنْ استحفظَ وأجابَ باجرةِ فأجيرٌ، وبغيرِ أجرةٍ فمُودعٌ.

ولَوْ استأجرَ أجيراً لرعى دوابه^(٥) فَلَهُ أَنْ يرعى دوابَ الناسِ معَ دوابِهِ إنْ لمْ يقعْ خللٌ في دوابِهِ، واستحقَّ المسمى بكامله، ولَوْ رعى في مسبعٍ، أو جنبٍ^(٦) أو مخوفٍ ضمنَ.

ولَوْ دفعَ غزلاً إلى نَساجٍ لينسجهَ وشرطَ أنْ لا يعملَ لغيرِهِ حتَّى يفرغَ من نسجهِ، فعملَ لغيرِهِ فامتدَّ الزمانُ فسرقَتْ الكرباسُ^(٧)، أو الغزلُ، فلا ضمانَ، لأنَّ الأجيرَ بالتأخير لا يضمنُ.

(١) في (أ) (حمل).

(٢) في (أ) (وحمله).

(٣) لأنْ ما يأخذه الحمامي في الأصح هو: أجرة الحمام والسطل والإزار، وحفظ الثياب، فعلى هذا الحمامي أجير مشترك في الثياب فلا يضمن على المذهب كسائر الأجراء. الشرح الكبير ١٥٢/٦، روضة الطالبين ٢٣١/٥، في المحتاج ٣٤٠/٢، ٣٥٣.

(٤) في (أ) (استحفظه).

(٥) الدابة: اسم لما دب من الحيوان مميزة وغير مميزة، وقد غلب هذا الاسم على ما يركب من الدواب، وهو يقع على المذكر والمؤنث. لسان العرب ٣٦٩/١-٣٧٠.

(٦) في (ب) (أو حذب).

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ بَيْعَةً لِلرَّكُوبِ، أَوْ الْحَمَلِ، فَلَا بِجَوْرٍ الْخُرُوجُ إِلَّا مَعَ رَفْقَةٍ لَا يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِمْ
التَّعَرُّضُ فِي الْعَادَةِ، كَانَ الْخَوْفُ مُوجُوداً وَقَدْ خَرَجَ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَإِذَا خَرَجَ مَعَ الرَّفْقَةِ
وَتَعَرَّضَ الْقَطَاعُ وَأَخَذُوهَا فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ أَرَادَ الْخُرُوجُ بِلا رَفْقَةٍ فَلَا مَنَعَ لِلْمَالِكِ، لَكِنْ لَوْ اتَّفَقَ
التَّعَرُّضُ وَالْأَخْذُ ضَمِنَ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْخُرُوجُ بِالْإِذْنِ، وَلَوْ التَزَمَ فِي الذِّمَّةِ حَمْلَ مَتَاعٍ إِلَى بَلَدٍ
وَسَلَّمَ ^(٢) فَعَلَيْهِ أَنْ يَسَافِرَ مَعَ رَفْقَةٍ مَنَعَةٍ، فَإِنْ سَافَرَ وَحْدَهُ فَقَطَعَ الطَّرِيقَ، فَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ الْأَنْ، نُو
سَرَقَ الْمَتَاعَ فِي الطَّرِيقِ فَإِنْ قَصَرَ فِي الْحِفْظِ ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ كَانَ الطَّرِيقُ آمِناً، وَالْإِجَارَةُ
لِلذَّهَابِ وَالْإِبَابِ، فَذَهَبَ ثُمَّ حَدَّثَ الْخَوْفَ لَمْ يَرْجِعْ إِلَى أَنْ يَنْجَلِيَ ^(٣)، وَلَا يُحْسَبُ زَمَنُ الْمَكْتَبِ، فَمِنْ
رَجَعَ وَسَلِمَتِ الدَّابَّةُ مِنْ ذَلِكَ الْخَوْفِ، وَلَكِنْ أَصَابَتْهَا ^(٤) آفَةٌ أُخْرَى ضَمِنَ، لِأَنَّ مِنْ صَارَ مُتَعَدِّياً لَمْ
يَتَوَقَّفَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، عَلَى أَنْ يَكُونَ التَّلَفُ مِنْ تِلْكَ الْجِهَةِ. وَلَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مَخَوْفاً فَسَيُؤْتَى الْأَوَّلُ،
فَإِنْ عَلِمَ الْمَكْرَى وَأَجَازَ جَازَ لَهُ الرَّجُوعُ مَعَ قِيَامِ الْخَوْفِ وَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ جَهِلَ فُوجِهَانِ ^(٥).

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلْحَمَلِ إِلَى مَوْضِعٍ، فَسَلَّمَ الْحَمْلُ إِلَى الْمَوْجِرِ، فَذَهَبَ وَفِي الْخِلَالِ صَارَ
الطَّرِيقُ مَخَوْفاً، لَمْ يَجْزَ لَهُ الذَّهَابُ، بَلْ يَضَعُ ^(٦) عِنْدَ أَمِينٍ فَإِنْ وَجَدَ وَرَدَهُ إِلَى الْمَنْقُولِ عَنْهُ
ضَمِنَ وَلَا أَجْرَةَ أَصْلًا، وَلَوْ لَمْ يَجِدْ أَمِيناً رَدَّ ^(٧) إِلَى الْمَنْقُولِ عَنْهُ، وَلَهُ قَسَطُ مَا عَمِلَ مِنَ
الْمَسْمُومِ.

وَلَوْ انْخَرَقَ الثَّوبُ بِالْدَّقِ، أَوْ بِحِدَّةِ الصَّبْغِ وَحَرَارَتِهِ ضَمِنَ.

وَلَوْ بَعَثَ حِمَاراً عَلَى يَدِ طِفْلِ إِلَى رَاغٍ فَجَاءَ بِهِ، فَقَالَ الرَّاعِي: دَعُهُ لِيَرْتَعَ مَعَ الدَّوَابِّ، ثُمَّ
سَاقَ الرَّاعِي الدَّوَابَّ فَسَارَ مَعَهَا وَهَلَكَ لَمْ يَضْمِنْ، وَبِأَخْذِهِ مِنَ الصَّبِيِّ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ.

(١) للكرياس: فارسي معرب، وجمعه كرايس، والكرياس ثوب فارسية، والكرياس: القطن، وليس هو مراد
التفهاء، بل المراد الثوب من القطن، لسان العرب ١٩٥/٦، مختار الصحاح ٢٣٦/١، حاشية البجيرمي ١٨٠/٢،
حواشي الشرواني ٢٤٤/٤.

(٢) فِي (ب) (وَلِيَسْلَمَ).

(٣) أَي الْخَوْفِ.

(٤) فِي (أ) (أَصَابَتْهَا).

(٥) أَصْحَبَهَا عَدَمَ تَضَمُّنِ الْمُسْتَأْجَرِ. حَاشِيَةُ الشَّرَوَانِيِّ ١٦٨/٦.

(٦) فِي (ط) (يَضْمُهُ).

وَلَوْ اعْتَمَدَ صَاحِبُ الطَّاحُونَةِ عَلَى رَجُلٍ فِي حِفْظِ مَا فِيهَا، فَلَمْ يَحْفَظْهُ عَلَى الْعَادَةِ حَتَّى سُرِقَ الطَّحِينُ، ضَمِنَ الْمَالِكُ، وَرَجَعَ عَلَى الْمُعْتَمِدِ^(١)، وَلَوْ دَفَعَ الْحَنْطَةُ إِلَى طَحَّانٍ، فغَاب الطَّحَّانُ، وَتَرَكَ أَجِيرَهُ فِيهَا، فَسُرِقَ الطَّحِينُ، فَإِنْ كَانَ الْأَجِيرُ أَمِينًا لَمْ يَضْمِنْ الطَّحَّانُ، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِالْإِسْتِثْنَاءِ فِي الْإِجَارَةِ، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِيهَا بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ.

قَالَ الْقَفَالُ فِي (الْفَتَاوَى): وَلَوْ قَامَ الْحَمَامِيُّ^(٢) الْمُسْتَحْفَظُ^(٣) وَأَخْلَفَ مَنْ يَنْظُرُ لَمْ يَضْمِنْ الْعَادَةُ. فَلَوْ دَفَعَ دَابَّةً إِلَى آخَرٍ لِيَحْفَظَهَا مَعَ الثَّوَابِ وَلَهُ شَرِيكَ فِي الْحِفْظِ، فَعَصِيَتْ الدَّابَّةُ مِنْ شَرِيكِه، أَوْ سُرِقَتْ لَمْ يَضْمِنْ إِنْ كَانَ الشَّرِيكَ أَمِينًا لَا يُضَيِّعُ.

وَلَوْ سَقَطَتْ شَاةٌ فَلَمْ يَذْبَحْهَا الرَّاعِي حَتَّى مَاتَتْ لَمْ يَضْمِنْ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْذَنْ، (وَلَوْ عَلِمَ بِالْقَرَانِ أَنَّهَا لَا تَعِيشُ غَالِبًا فَيُجُوزُ لَهُ الذَّبْحُ وَلَا يَضْمِنْ)^(٤)، (وَلَوْ عَلِمَ الرَّاعِي أَنَّهَا لَا تَمُوتُ غَالِبًا فَنَبَحْهَا ضَمِنَ قَتْرَ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الذَّبْحِ وَ الْحَيَاةِ)^(٥).

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى بَلَدٍ ذَهَابًا وَرَجُوعًا فَظَلَعَتْ^(٦) الدَّابَّةُ هُنَاكَ وَلَمْ يُمْكِنْ رَدُّهَا فَتَرَكَهَا عِنْدَ حَاكِمٍ، أَوْ أَمِينٍ، وَفَسَخَ وَمَضَتْ الْمُدَّةُ لَمْ يَجِبْ إِلَّا نِصْفُ أَجْرِتِهَا، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الرَّدُّ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا^(٧) لِيَعْمَلَ لَهُ شَهْرًا، فَعَمِلَ بَعْضُهُ وَلَمْ يُمْكِنْ الْبَاقِي لِشِدَّةِ بَرْدٍ، أَوْ مَطَرٍ حَتَّى مَضَى الشَّهْرُ وَجِبَ جَمِيعُ الْأَجْرِ، لِأَنَّهُ لَا^(٨) خَلَلَ فِي نَفْسِ الْأَجِيرِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ هَلَكَ الزَّرْعُ بِأَفَةٍ.

(١) فِي (أَب) (رَدَدَ).

(٢) أَيْ رَجَعَ صَاحِبُ الطَّاحُونَةِ عَلَى الَّذِي اسْتَأْمَنَهُ، لِنُوقُصِيرِهِ فِي الْحِفْظِ.

(٣) سَقَطَتْ مِنْ ط. أ.

(٤) سَقَطَتْ مِنْ (أ، ب، ج).

(٥) مَا بَيْنَ قَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ (ب).

(٦) مَا بَيْنَ قَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ (الْأَصْل، ب).

(٧) فِي (أ) (فَظَلَعَتْ): وَالظَّلْعُ: كَالْعَمَزِ، ظَلَعَ الرَّجُلُ وَالدَّابَّةُ فِي مِثْلِهِ يَظْلَعُ ظِلْعًا: عَرَجَ وَغَمَزَ فِي مِثْلِهِ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٢٤٣/١، الْمَصْنَعُ الْمُنِيرُ ٣٨٥/٢.

(٨) فِي (ب، ج) (عِدًّا).

(٩) سَقَطَتْ مِنْ (ب).

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْمِلَ لَهُ كِتَابًا إِلَى مَوْضِعٍ وَيَرْجِعَ بِالْجَوَابِ، فَلَمَّا بَلَغَ مَاتَ هُوَ، أَوْ
الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، أَوْ غَابَ، فَلَهُ نِصْفُ الْأَجْرَةِ. وَلَوْ اسْتَأْجَرَ شَخْصًا لِيَذْهَبَ إِلَى بَلَدٍ وَيَبْتَاعَ لَهُ ثَوْبًا،
فَذَهَبَ وَلَمْ يَجِدْ، فَلَهُ أَجْرَةُ الذَّهَابِ فَقَطْ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ حَاتِنًا شَهْرًا، وَأَغْلَقَ بَابَهُ شَهْرَيْنِ ضَمِنَ
الْمُسَمَّى لِلشَّهْرِ الْأَوَّلِ، وَأَجْرَةُ الْمَثَلِ لِلثَّانِي، وَلَوْ جَاءَ ابْتِدَاءً وَأَقْفَلَ عَلَى بَابٍ^(١) يَبْتَغِي رَجُلًا
بِالْغَضَبِ، لَمْ يُلْزَمَ الْكَرَاءُ^(٢).

ولو استأجر عبداً عشرة أيام يستعمله كما يستعمله المالك ويتركه بالليل في أوقات
الراحة، قال "صاحب التهذيب" في "الفتاوى": لكن لو استعمله لم يجب زيادة أجره، ولو دخله
نقص لتواتر العمل وجب أرشهُ.

ولو استأجر رجلاً لعمل مدة، كان زمن الطهارة، والصلوات المفروضة، والرواتب^(٣)،
مستثى، ولا ينقص من الأجرة شيء، ولا فرق بين الجمعة وغيرها، ويجب على الأجير ترك
العمل للصلاة، فإن لم يتركه المكترى يعصى ولا أجره للزيادة.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لِعَمَلٍ مَطْلَقًا، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْ عَمَلِ النَّهَارِ، يَتْرُكُهُ بِاللَّيْلِ لِلِاسْتِرَاحَةِ، وَإِنْ
كَانَ مِنْ عَمَلِ اللَّيْلِ كَالْحِرَاسَةِ يَتْرُكُهُ بِالنَّهَارِ. وَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِلْقِيَامِ عَلَى ضَيْعَةٍ^(٤) قَامَ لَيْلًا وَنَهَارًا
عَلَى الْمَعْتَادِ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْمِلَ أَغْنَامًا إِلَى بَلَدٍ وَيَبِيعُهَا هُنَاكَ، وَقَالَ: إِنَّ قُلَّ الْعَلْفُ فِي الطَّرِيقِ
فَبِيعْهَا بِكَذَا، فَقُلَّ الْعَلْفُ وَوَجَدَ مَنْ يَشْتَرِيهَا، بِمَا عَيَّنَ فَلَمْ يَبِعْ وَمَضَى، ضَمِنَ الْأَغْنَامَ، وَاسْتَحَقَّ مِنَ
الْأَجْرِ بِقَدْرِ مَا مَضَى عَلَى أَمْرِهِ دُونَ مَا خَالَفَ.

وَلَوْ قَالَ: احْمِلْ هَذَا الزُّقَّ إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا بِكَذَا فَحْمَلْ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ وَحِلٌّ^(٥)،
فَزَلَّ رَجُلُهُ، وَتَخَرَّقَ الزُّقُّ وَانْصَبَ^(٦) (٨٤/١) مَا فِيهِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ سَقَطَ الزُّقُّ مِنْ ظَهْرِهِ فَإِنْ

(١) سقطت من (أ، ب، ح).

(٢) لأنه بمجرد الإغلاق لم يصر مسئولياً، حاشية الكثرى ٦١٤/١.

(٣) أي السنن الرواتب.

(٤) في (ب) (صنعة) والضيعة: القرية الصغيرة. حاشية البحر مي ٢٧٥/٢، لسان العرب ٢٣٠/٨.

(٥) وحل: الوحل: الطين الرقيق. مختار الصحیح ٢٩٧/١، لسان العرب ٧٢٣/١١.

اثبتته بالحبل لم يضمن، وإلا ضمن. ولَوْ دفع وقرأ^(١) من متاع ليحمّله إلى موضع، فحمله على الدابة فسقط وانكسر لم يضمن، وسقطت الأجرة.

ولَوْ استأجر حماراً ففرح ظهره بحمل رفيق (أو ركوب رفيق)^(٢) وسرى إلى النفس لم يضمن، وإن تعدى في الحمل والركوب وسرى ومات، ضمن الكل^(٣) إن انفرد باليد، سواء ملأ قبل الرد أو بعده.

ولَوْ كان لرجل حماران، وآخر ثلاثة، واستأجر صاحب الثلاثة أجيراً لحفظ حميره، وقال للآخر^(٤): ادفع حماريك إلى هذا ليحفظهما، فدفع وهرب الأجير وذهب بحماريه، فلا ضمان على صاحب الثلاثة.

ولَوْ استأجر حماراً ليركب إلى موضع ويرجع غداً فذهب وأقام هناك غداً، ورجع فسي الثالث راكباً وقد أسقط الجنين، فالحمار في اليوم الأول والثاني كان أمانة، وفي الثالث كان مضموناً، وكان الواجب تسليمه إلى حاكم الموضع، فإن لم يفعل وجب أجرة مثل الثالث، وضمان الجنين إن أسقط فيه.

ولَوْ استأجر عبداً لعمل معلوم، ولم يبين في أي بلد يعمل، فذهب به عن بلد العقد إلى آخر فأبى العبد ضمنه مع الأجرة.

ولَوْ استأجر لنقل طعام إلى الصحراء ليبيس ولا يفسد، فترك حتى فسد ضمن. ولَوْ استأجر رجلاً للجداد^(٥)، أو ليعمل في بئر، أو معدن، فسقط من الشجرة، إن إنهار المعدن، أو البئر، ومات فلا ضمان.

(١) وقرأ: الوقر: الحمل الثقيل، وعمّ بعضهم به التثقل والخفيف وما بينهما، وهو يُحمل على ظهر أو على رأس، وأكثر ما استعمل الوقر في: حمل البغل، والحمار، والوسق في حمل البعير.

مختار الصحاح ٣٠٤/١، لسان العرب ٢٨٩/٥.

(٢) سقطت من (أ).

(٣) زاد في (أ) (للمالك).

(٤) في جميع النسخ (لاخر) إلا أن الأصح (للاخر) أي لصاحب الحمارين.

(٥) الجداد: القطع، أي قطع المحصول إذا أثمر. مختار الصحاح ٤٠/١.

وَلَوْ سَلِمَ عَبْدُهُ إِلَى الْمَعْلَمِ وَسَوَّغَ لَهُ مِنَ التَّأْدِيبِ مَا سَوَّغَهُ الشَّرْعُ فَلَمْ يَتَعَذَّرْ مَرْسُومَهُ
ضَمَنَ، وَلَوْ أَذِنَ لَهُ فِي الضَّرْبِ الْعَنِيفِ فَارْتَسَمَ الْمَرْسُومُ ^(١) وَلَمْ يَتَعَذَّرْ لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ أَبَاحَ دَقَّهُ
خَزَمَ قَتْلَهُ، لَكِنْ لَمْ يَضْمَنْهُ لَوْ قَتَلَهُ.

تكملة

وَلَوْ دَفَعَ ثَوْباً إِلَى خِيَاطٍ لِيَخْطِيَهُ فَخَاطَهُ قَبَاءٌ ^(٢)، أَوْ لِيَصْبِغَهُ فَصَوَّدَهُ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فَقَالَ
الْأَجِيرُ: هَكَذَا أَمَرْتَنِي، وَقَالَ الْمَالِكُ بَلْ قَمِيصاً، أَوْ أَحْمَرُ صَدَّقَ بِيَمِينِهِ ^(٣) أَنَّهُ مَا أَذِنَ فِي الْقَبَاءِ
وَالسَّوَادِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّعَرُّضِ لِلْقَمِيصِ وَالْحَمْرَةِ، وَلَا أَجْرَةَ إِذَا حَلَفَ الْمَالِكُ، وَلِزِمَ ارْشُ
النَّقْصِ إِنْ نَقَصَ، وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ صَحِيحاً وَمَقْطُوعاً ^(٤)، وَقِيلَ: مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ مَقْطُوعاً قَمِيصاً
وَمَقْطُوعاً قَبَاءً.

(١) فِي (أ) (مَرْسُومَةٌ).

(٢) قَبَاءٌ: فَارِسِي مَعْرَبٌ، وَهُوَ ثَوْبٌ ضَبِقَ مِنْ ثِيَابِ الْعَمَلِ. الْمَطْلَعُ عَلَى أَسْوَابِ الْمُقَنَعِ ١٧٢/١.

(٣) أَيْ الْمَالِكُ: لِأَنَّهُمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْإِثْنِ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَالِكِ، فَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ.

وَأَيْضاً: فَإِنَّ الْخِيَاطَ مُعْتَرِفٌ بِأَنَّهُ أَحَدَثَ نَقْصاً فِي الثَّوْبِ، وَيَدْعِي أَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ، وَالْأَصْلُ عِنْدَهُ، وَأَيْضاً فَإِنَّهُ
يَدْعِي أَنَّهُ أَتَى بِالْعَمَلِ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ عَلَيْهِ، وَالْمَالِكُ يَنْكَرُهُ، فَأَثْبَتَهُ مَا إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ مَتَاعٍ، فَقَالَ الْأَجِيرُ:

حَمَلْتُ، وَانْكَرَ الْمَالِكُ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ الْمَالِكِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٥٨/٦، أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٤٢٩/٢.

(٤) لِأَنَّهُ أَثْبَتَ بِيَمِينِهِ أَنَّهُ لَمْ يَأْذِنْ فِي قِطْعِهِ قَبَاءً، وَصَحَّحَ ابْنُ عَصْرٍ وَغَيْرُهُ، وَنَقَلَ ابْنُ الرَّفْعَةِ تَصْحِيحَهُ عَنِ
الْإِمَامِ، وَقَالَ الْإِسْمَاعِيلِيُّ: أَنَّهُ الْأَصَحُّ، فَإِنَّ الْأَصْحَابَ بَنَوْا الْخِلَافَ عَلَى أَصْلَيْنِ يَقْتَضِيَانِ ذَلِكَ. وَقَالَ ابْنُ حَرٍّ: وَهُوَ
أَوْحَى مِنْ تَرْجِيحِ السَّكَنِ، أَنَّهُ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ مَقْطُوعاً قَمِيصاً، وَمَقْطُوعاً قَبَاءً، لِأَنَّهُ أَصْلُ الْقِطْعِ مَأْذُونٌ فِيهِ. قَالَ:
وَبِجَابِ بَأْنِهِ لَا يُنْظَرُ لِهَذَا مَعَ ثُبُوتِ الْمَخَالَفَةِ الْمُقْتَضِيَةِ لَانْتِفَاءِ الْإِثْنِ مِنْ أَصْلِهِ، بِدَلِيلِ عَدَمِ الْإِجْرَةِ لَهُ. ——— =
وَرَجَّحَ الرَّامِلِيُّ الثَّانِي: وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ مَقْطُوعاً قَمِيصاً وَمَقْطُوعاً قَبَاءً، وَقَالَ: لَا يَدْفَعُ فِيهِ عَدَمُ الْإِجْرَةِ لَهُ. إِذْ لَا
مِلَازِمَةَ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الضَّمَانِ.

وَذَكَرَ الرَّافِعِيُّ وَالتَّوَوِيُّ الْمَسْأَلَةَ دُونَ تَرْجِيحِ.

أَسْنَى الْمَطَالِبِ ٤٢٩/٢، تَحْفَةُ الْمُحْتَاجِ ١٨٥/٦، نَهَايَةُ الْمُحْتَاجِ ٣١٤/٥، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٦٠/٦، رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ
٢٣٧/٥، الشَّهْدِيُّ ٤٧٢/٤.

وإن قال لخياب: إن كان هذا الثوب يكفيني فاقطعه، فقطع فلم يكن له لزمه الأرض^(١)، ولو قال: هل يكفيني؟ فقال: نعم فقال: اقطعه فقطعه فلم يكن له بضمن^(٢).

ولو اختلف المتكاريبان في قدر الأجرة، أو المدة، أو المنفعة، أو المستأجر هل هو بيت، أم جميع الدار، تحالفا وتفاخا، وعلى المستأجر أجرة مثل ما استوفى، حتى لو سكن جميع الدار وجب أجرة مثل جميعها، وإن سكن بيتا وجب أجرة مثل ذلك البيت فحسب. ولو قال الدافع: دفعته إليك وديعة، أو عارية، فقال: بل رهناء، أو هبة، فالقول للدافع بيمينه.

لو ركب سفينة ثم قال: استأجرتني بدرهم لحفظ سكاينها، وقال: بل حملتك بكذا، وأقسام كل^١ بينة (١/٨٥) تعارضتا، والقول لمالكها بيمينية، ولو أقام أحدهما بينة قضى له.

ولو قال الحائك: نسجت على سداك^(٣) لحمتي^(٤)، وأنكر المستأجر صنق الحائك بيمينه، فإن حلف أو صدقه المستأجر وكان السدى مثل اللحمة دقة وغلظا ووزنا فالثوب بينهما نصفان، وإن كان السدى مئا، واللحمة مئا ونصف من^(٥)، فخمسان لصاحب السدى، وثلاثة أخماس للحائك، ولو كان أحدهما أغلظ، فيكون الثوب بينهما على قيمة غلظيهما لا على الوزن، ولا أجرة للحائك (في الصور المذكورة)^(٦). ولو قال الحائك: نسجت على سداك لحمة فلان قبل قوله، ويكون فلان شريكا، ولا أجرة للحائك.

(١) لأن الإذن مشروط بما لم يوجد. التهذيب ٤/٤٧١، الشرح الكبير ٦/١٦١، أسنى المطالب ٢/٤٢٩.

(٢) لأن الإذن مطلق. الشرح الكبير ٦/١٦١، أسنى المطالب ٢/٤٢٩، التهذيب ٤/٤٧١.

(٣) سداك: السدى: من الثوب: ما مده منه، وهو ضد اللحمة، وهو المستتر من الثوب.

مختار الصحاح ١/١٢٣، القاموس المحيط ١/٦٦٩، لسان العرب ١٢/٥٣٨.

(٤) لحمتي: اللحمة: ضد السدى، وهو الظاهر من الثوب. لسان العرب ١٢/٥٣٨.

(٥) في (ط، ب، ج) (ونصفا).

(٦) سقطت من (أ، ج)، لأن الأجرة إنما تثبت بالإذن، ولم يأن له في مثل هذا النسخ. حاشية الكمرى ١/٦١٦.

ولَوْ خُطِبَ إِلَى رَجُلٍ وَخَدِمَهُ مَدَّةً، فَقَالَ الْخَاطِبُ: وَفَنِي الْكَرَاءُ، وَقَالَ الرَّجُلُ: تَسْبِرُغْتُ، فَإِنْ عَمِلْتُ لَكَ عَلَى بَدَلٍ كَتَرَوِجَ ابْنَتِي فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ، وَإِلَّا فَلَا أَجْرَةَ لَهُ.

وَلَوْ دَفَعَ إِلَى صَبَاغٍ لِيَصْبِغَهُ، أَوْ إِلَى قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ، أَوْ إِلَى خِيَّاطٍ لِيَخِيْطَهُ، أَوْ جُلَسَاءٍ بَيْنَ يَدَيْ حَلَّاقٍ لِيَحْلِقَ رَأْسَهُ، أَوْ دَلَّاقٍ لِيَنْتَلِكُهُ، وَلَمْ يَجِرْ بَيْنَهُمَا ذِكْرُ أَجْرَةٍ تَصْرِيحاً وَلَا تَعْرِضاً ففَعَلَ فَلَا أَجْرَةَ^(١)، كَمَا لَوْ قَالَ: أَطْعَمَنِي فَأُطْعِمَهُ، وَالتَّوْبُ أَمَانَةٌ بِحَكْمِ^(٢) التَّبَرُّعِ لَا بِإِجَارَةٍ صَحِيحَةٍ وَلَا نَاسِئَةٍ. قَالَ الْإِمَامُ فِي "النِّهَايَةِ" وَالْغَزَالِيِّ فِي "الْبَسِيطِ" وَالْقَشِيرِيِّ فِي "الْمَوْضُوعِ": "الْعَادَةُ تَفْسِّرُ اللَّفْظَ الْمَجْمُلَ فِي الْعُقُودِ. وَوَقْفًا^(٣) فَإِنْ لَمْ يَجِرْ لَفْظُ أَصْلًا فِي إِقَامَةِ الْعَرَفِ الْغَالِبِ مَقَامَ اللَّفْظِ الْمُتَرَدِّدِ الْمَذْكُورِ فِي الْبَيْعِ، وَالْأَصْحَحُ الْمَنْعُ.

وَلَوْ قَالَ: خُطِّبْتُ لِي بِأَجْرَةٍ، فَقَالَ: لَا أُرِيدُ أَجْرَةَ مَنْكَ، فَخَاطَبَهُ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ، وَلَوْ قَالَ: عَمِلْتُهُ بِالْأَجْرَةِ، وَقَالَ الْمَالِكُ: بَلْ مَجَانًى صَدَّقْتُ بِيَمِينِي، وَلَوْ جُلَسْتُ فِي سَفِينَةٍ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا وَسَارَ إِلَى السَّاحِلِ لَزِمَنِي الْأَجْرَةُ، وَإِنْ جُلَسْتُ بِالْإِذْنِ بَلَا ذِكْرٍ أَجْرَةٍ فَلَا أَجْرَةَ، وَلَوْ دَخَلَ الْحَمَّامُ وَلَمْ يَجِرْ ذِكْرُ أَجْرَةٍ لَزِمَتْ^(٤).

تَذْنِيبٌ

يَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ الْبَالِغِ خَتَانُ^(١) نَفْسِهِ، وَعَلَى الْمَوْلَى تَمْكِينُهُ مِنْهُ، وَمَنْ تَعَلَّمَ الْفَاتِحَةَ وَالصَّلَاةَ، كَمَا يَجِبُ تَمْكِينُهُ مِنْ صَلَاتِهِ وَتَعَلَّمَ أَرْكَانَهَا، وَعَلَيْهِ التَّخْلِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ كَسْبِهِ لِمَوْنَةِ الْخَتَانِ، وَتَعَلَّمَ الْفَاتِحَةَ وَالصَّلَاةَ وَأَرْكَانَهَا.

(١) لِأَنَّ الْمَعْمُولَ لَهُ لَمْ يَلْتَزِمْ عَوْضًا، وَعَمَلُهُ كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَقَابَلًا بِعَوْضٍ، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَحَانًا. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٥٠/٦، رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ ٢٣٠/٥.

(٢) زَادَ فِي (أ) (الْشَّرْع).

(٣) فِي (أ) (وَقَفًا).

(٤) وَإِنَّمَا وَجِبَتْ الْأَجْرَةُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَإِنْ لَمْ يَجِرْ لَهَا ذِكْرٌ، بِخِلَافِ مَا مِنْ أَنْفَاءٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الدَّائِلَ مَسْنُوفٌ مَنَفْعَةُ الْحَمَّامِ بِسُكُونِهِ، وَهَنَاقُ صَاحِبِ الْمَنَفْعَةِ هُوَ الَّذِي صَرَفَهَا إِلَى الْغَيْرِ.

الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٥٢/٦، رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ ٢٣٠/٥، مَغْنَى الْمُحْتَاجِ ٣٥٣/٢.

(٥) الْخَتَانُ: وَالْخَتَانَةُ مَوْضِعُ الْقَطْعِ مِنَ الذِّكْرِ. وَهُوَ مَا يُسَمَّى تَطْهِيرًا، يُقَالُ: طَهَّرْتُ فُلَانًا: إِذَا أَقَامَ سَنَةَ خَتَانِهِ.

مَخْتَارُ الصَّحَاحِ ٧١/١، لِسَانُ الْعَرَبِ ٥٠٦/٤، ١٣٧/١٣-١٣٨.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ اثْنَانِ قِطْعَتَيْنِ مِنَ الْأَرْضِ مَدَّةَ مَعْلُومَةٍ لِلزَّرَاعَةِ، وَأَرَادَا الْقِسْمَةَ تَرَاضِيًا جَازَ وَإِجْبَارًا فَلَا. وَلَوْ شَرَطَ صَاحِبُ الْحِمَامِ فِي إِجَارَتِهِ دَخُولَ نَفْسِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَجْرُكَ شَهْرًا بِكَذَا، وَبِأَنْ أَدْخُلَ كُلَّ يَوْمٍ، أَوْ أُسْبِغَ أَوْ شَهْرًا بِكَذَا مَرَّةً جَازَ، وَإِنْ شَرَطَ مَجْهُولًا فَلَا.

وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَأْجِرُ إِنَّ هَذَا الْحِمْلَ كَذَا فَاحْمِلُهُ بِكَذَا، فَحَمَلَهُ ثُمَّ وَجَدَ نَقْصًا، وَكَانَ الْمُسْتَأْجِرُ مُعْتَمِدًا، فَلِلْمُؤْجَرِ كَمَالُ الْأَجْرَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُسْتَأْجِرُ مُعْتَمِدًا حَلَفَ الْمُؤْجَرُ عَلَى أَنَّهُ مَا أَخَذَ شَيْئًا وَلَهُ الْأَجْرَةُ بِكَمَالِهَا.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَشْتَرِيَ لَهُ عَشْرَةَ أَذْرُعٍ مِنَ الْكِرْبَابِ، فَاشْتَرَى زَائِدًا، أَوْ نَاقِصًا، فَلَا أَجْرَةَ لَهُ أَصْلًا.

فصل

لَا تَفْسُخُ الْإِجَارَةُ بِالْأَعْدَابِ، وَلَا يَنْبَغُ الْخِيَارُ بِهَا، كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِبِسَافِرٍ عَلَيْهَا (١/٨٦) (فَمَرَضَ الْمُسْتَأْجِرُ، أَوْ حَانَوْنَا لِحَرْفَةٍ (فِيْدَا لَهُ) ^(١) أَوْ هَلَكْتَ أَلَاتُهَا، أَوْ حَتَمًا فَتَعَثَّرَ الْوَقُودُ ^(٢)، أَوْ كَانَ الْعَثَرُ لِلْمُؤْجَرِ، بَأَنْ مَرَضَ، أَوْ عَجَزَ عَنِ الْخُرُوجِ مَعَ الدَّابَّةِ، أَوْ أَكْرَى دَابَّةً ^(٣) وَلَمْ يَكُنْ مُتَأَمِّلًا فَتَاهَلَ ^(٤)).

وَلَوْ أَكْتَرَى أَرْضًا لِلزَّرَاعَةِ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بَاقِيَةً مِنْ سَيْبٍ، أَوْ جَرَادٍ، أَوْ حَرٍّ، أَوْ بَرْدٍ، أَوْ مَطَرٍ وَنَحْوِهَا، فَلَا خِيَارَ، وَلا حُطَّ شَيْءٌ مِنَ الْأَجْرِ ^(٥)، كَمَا لَوْ أَكْتَرَى حَانَوْنَا لِلْبَزِّ فَاحْتَرَقَ بَزُّهُ ^(٦).

(١) فِي (ج) (فِيْدَا لَهَا).

(٢) إِذْ لَا خَلَلَ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، بَلْ فِي غَيْرِهِ. أَسْنَى الْمُطَالِبَ ٣٠/٢.

(٣) فِي (ج) (دَارَهُ).

(٤) تَاهَلَ: أَيِ تَزَوَّجَ، وَأَهْلٌ فَلَانُ أَمْرًا يَأْهَلُ إِذَا تَزَوَّجَهَا. لِسَانُ الْعَرَبِ ٣٠/١، مَخْتَارُ الصَّحَاحِ ١٣/١.

(٥) لِأَنَّ الْجَائِثَةَ لَحَقَتْ مَالِ الْمَكْتَرِي لَا مَنَفْعَةَ الْأَرْضِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٦٣/٦.

(٦) الْبَزُّ: الثَّيَابُ، وَقِيلَ: ضَرْبٌ مِنَ الثَّيَابِ، وَقِيلَ: الْبَزُّ مِنَ الثَّيَابِ أَمْتَعَةُ الْبَزَّازِ، وَقِيلَ: الْبَزُّ مَتَاعٌ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٣١١/٥.

وإذا ظهر في المستأجر نقص تتفاوت به الأجرة ثبت الخيار، سواء كان موجوداً عند العقد، أو القبض، أو حادثاً في يد المستأجر، وذلك كمرض العبد، والذابة، وعرجهما، وانقطاع ماء البئر، وتغيره بحيث يمنع الشرب أو الوضوء، وانقطاع ماء الأرض، وانكسار دعائم السدار، واعوجاجها، وانهدام بعض جدرانها، لكن لو بادر المكري وأصلح سقط الخيار، ثم إن ظهر العيب قبل مضي زمن لمثله أجرة وفسخ فلا شيء عليه، وإن أجاز أجاز بالكل، وإن ظهر في المدة فله الفسخ في الماضي والباقية، أو الباقية فقط، فإن فسخ بالحكم كما في الفسخ والانفساخ بالتلف والإنهدام، وسيأتي، وإن أجاز فعليه الأجرة بتمامها، هذا في العين. فلو كانت الإجارة في الذمة ووجدت بالذابة أو العبد عيب فلا فسخ بل يُبدل كما مر، ولو عيب المستأجر الأجير ثبت له الخيار.

ولو أستاذ أجيراً لعمل فتعيب عيباً لا يؤثر في العمل كالبرص، فإن كان العمل مما لا تعاف النفس منه كالرعي فلا خيار، وإن كان مما تعاف كالخدمة فله الخيار.

ولو غصب المستأجر، أو أبق، أو نذت^(١) الذابة، وكانت الإجارة على الذمة، أُنْدِلَ فإن امتنع المؤجر استوجز عليه، وإن كانت على العين، أو غصبت الدار المستأجرة، خُيِّرَ المكسرى، فإن اختار الفسخ فله الفسخ في الماضي والمستقبل، وإن أجاز وقد استأجر مدة معلومة ومضت، انفسخت واسترد الأجرة، والواجب على الغاصب للمالك دون المستأجر، ولو عاد إلى يده في المدة فله الانتفاع في الباقي والواجب للمالك، وسقط قسط الغائت من الأجرة من المستأجر في صورتين^(٢).

ولو كانت الإجارة لعمل معلوم في الذمة فله استعماله متى قدر عليه، ولو بادر إلى الإنزاع^(٣) بلا تعطل منفعة على المستأجر سقط خياره، ولو أقر المؤجر بالمغصوب للغاصب،

(١) نذت: نذ البعير يند نذوداً إذا شرد. لسان العرب ٤١٩/٣.

(٢) أي صورتي العود وعنمه. حاشية الكسرى على الأنوار ٦١٩/١.

(٣) أي من الغاصب.

أَوْ لغيره قَبْلَ فِي الرَقِيبَةِ^(١)، وَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْمَنْفَعَةِ^(٢)، وَلِلْمُؤْجِرِ مَخَاصِمَةُ الْغَنَاصِبِ قِطْعاً، وَهَلْ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْمَخَاصِمَةُ؟^(٣)، فِيهِ الْخِلَافُ الْمَتَقَدِّمُ فِي مَخَاصِمَةِ الْمَرْتَبِينَ فِي كِتَابِ الرِّهْنِ، وَلَيْسَ لِلْمُودِعِ وَالْمُسْتَعِيرِ الْمَخَاصِمَةُ.

وَلَوْ أَسْتَأْجَرَ دُكَّاناً لِلتَّجَارَةِ فَطَوَّلَ لِيَصَادَرَ^(٤)، فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَإِنْ مَنَعَهُ مُتَسَلِّطٌ مِنَ السَّكْنَى فَلَا خِيَارَ مَا لَمْ تَنْتَبِ يَدُ الْمَانِعِ عَلَى الدُّكَّانِ.

وَلَوْ أُجِرَ مَا لَا ثُمَّ مَاتَ، أَوْ الْمُسْتَأْجِرُ، فَلَا فسخَ وَلَا انفساخَ، وَلَوْ أُجِرَ نَفْسُهُ ثُمَّ مَاتَ انفسخَ. وَلَوْ أُجِرَ الْمُتَوَلَّى، أَوْ الْوَاقِفُ، أَوْ الْحَاكِمُ^(٥) (١/٨٧) الْوَقْفُ ثُمَّ مَاتَ^(٦)، أَوْ الْمُسْتَأْجِرُ، فَلَا فسخَ وَلَا انفساخَ. وَلَوْ أُجِرَهُ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ حَيْثُ جَاذَلَهُ الْإِجَارَةُ، ثُمَّ مَاتَ انفسختَ، وَأُجِرَهُ الْمَدَّةُ الْبَاقِيَةُ لِلْبَطْنِ الثَّانِي.

وَلَوْ أُجِرَ الْوَلِيُّ مَالَ الطِّفْلِ، أَوْ نَفْسُهُ^(٧)، مَدَّةٌ لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسَّنِ، فَاحْتَلَمَ فِي الْأَنْتِصَاءِ فَلَا فسخَ وَلَا انفساخَ^(٨)، وَلَا يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ إِجَارَةُ نَفْسِهِ، أَوْ مَالِهِ مَدَّةً تَزِيدُ عَلَى بُلُوغِهِ بِالسَّنِ، وَلَوْ أُجِرَ بَطْنٌ فِي الزِّيَادَةِ، سِوَاكَ كَانَ أَبَا أَوْ جَدًّا أَوْ غَيْرَهُمَا.

وَلَوْ أُجِرَ مَالُ الْمَجْنُونِ مَدَّةً، فَأَفَاقَ فِي اثْنَتَيْهَا، فَهُوَ كِبُلُوغُ الصَّبِيِّ بِالْإِحْتِلَامِ، وَلَوْ أُجِرَ عَبْدُهُ ثُمَّ اعْتَقَهُ نَفَذَ^(٩)، وَلَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ^(١٠)، وَلَا رَجُوعَ لَهُ عَلَى السَّيِّدِ بِأَجْرَةٍ مَا بَعْدَ الْعَتَقِ^(١١)، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ فِي تِلْكَ الْمَدَّةِ^(١٢). وَلَوْ أُجِرَ أُمُّ وَلَدِهِ، أَوْ مَدِيرَةٌ، ثُمَّ مَاتَ فِي الْمَدَّةِ انفسختَ.

(١) لِأَنَّهُ مَالُكَ فِي الظَّاهِرِ، غَيْرَ مَتَّحٍ فِي الْأَقْرَارِ، وَيُخَالِفُ إِقْرَارَ الْبَائِعِ، لِأَنَّهُ يَصَادَفُ مَلِكَ الْغَيْرِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٧١/٦.

(٢) لِأَنَّهُ بِالْإِجَارَةِ اثْبَتَ لَهُ الْحَقُّ فِي الْمَنْفَعَةِ، فَلَا يُمَكِّنُ مِنْ رَفْعِهِ، كَمَا أَنَّ الْبَائِعَ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْ رَفْعِ مَا اثْبَتَهُ بِالْبَيْعِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٧١/٦.

(٣) مَقْطَعٌ مِنْ (ط. أ. ج.).

(٤) الْمَصَادِرَةُ: أَخَذَ الْمَالُ بِغَيْرِ حَقٍّ. حَاشِيَةُ الْكُمُثَرَى ٦١٩/١.

(٥) سَاقَطَتْ مِنْ (أ.).

(٦) زَادَ فِي (أ. ح.) (هـ.).

(٧) أَيْ نَفْسَ الطِّفْلِ.

(٨) لِأَنَّ تَصَرُّفَاتِ الْوَلِيِّ مَذْنُوبَةٌ عَلَى الْمَصْلُحَةِ، مَعَ عَدَمِ تَقْيِيدِ نَظَرِهِ. نِيَابَةُ الْمُحْتَاجِ ٣١٩/٥.

(٩) لِأَنَّ اعْتِقَاقَ الْمُغْصُوبِ، وَالْأَبْقَ نَافِذٌ، فَالْمُؤْجَرُ أَوَّلَى. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٧٩/٦.

(١٠) لِأَنَّ السَّيِّدَ تَصَرَّفَ فِي خَالِصِ مُلْكِهِ، فَلَا وَجْهَ لِلْإِعْتِرَاضِ عَلَيْهِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٨٠/٦.

(١١) لِأَنَّ السَّيِّدَ تَصَرَّفَ فِي مَنَافِعِهِ حِينَ كَانَتْ مُسْتَحَقَّةً لَهُ بَعْدَ لَزَمِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٨٠/٦.

(١٢) لِأَنَّ السَّيِّدَ قَدْ زَالَ مُلْكُهُ عَنْهُ، وَهُوَ عَاجِزٌ عَنْ تَعْيِيدِ نَفْسِهِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٨٠/٦، رُوضَةُ الطَّالِبِينَ ٢٥١/٥.

وَلَوْ تَلَفَتِ الدَّابَّةُ الْمَعِينَةُ، أَوْ الْأَجِيرُ الْمَعِينُ، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ أَوْ هُدمَتْ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ مَضِيِّ زَمَنِ لَهُ أَجْرُهُ انْفُسَخَ الْعَقْدُ، وَإِنْ كَانَ فِي الْأَشَاءِ انْفُسَخَ فِي الْبَاقِي، وَخُيِّرَ فِي الْمَاضِي، فَإِنْ فُسِخَ لَزِمَتْ أَجْرَةُ الْمَثَلِ لَا الْمُسَمَّى، فَإِنْ أجازَ لَزِمَ قِسْطُ الْمَاضِي مِنَ الْمُسَمَّى، وَالتَّوْزِيعُ عَلَى قِيَمَةِ الْمَنْفَعَةِ^(١)، لَا عَلَى الزَّمَانِ، فَلَوْ كَانَتْ مَدَّةُ الْإِجَارَةِ سَنَةً وَمَضَى نَصْفُهَا، وَأَجْرَةُ الْمَثَلِ فِيهِ ضَعْفُ الْبَاقِي، وَجِبَ ثَلَاثُ الْمُسَمَّى، وَبِالْعَكْسِ وَجِبَ ثَلَاثَةٌ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ التَّلَفُ بِأَفَةِ سَمَاقِيَةٍ، أَوْ بِفَعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَتَعْطُلُ الرُّحَى لِانْقِطَاعِ الْمَاءِ، أَوْ الْحُمَامِ لَخَلِّ فِي الْأُظُنِيَّةِ، أَوْ لِانْقِصَابِ الْمَاءِ فِي بَيْتٍ وَنَحْوِهِ كَانَهُدَمَ الدَّارُ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ قَنَازَةً فَانْقَطَعَ مَآوُهَا انْفُسَخَتْ، وَلَوْ انْقَصَرَ خَيْرٌ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَطَاحُونَتَيْنِ مُتَقَابِلَتَيْنِ، فَانْقَصَ الْمَاءُ وَبَقِيَ مَا تَدَوَّرُ بِهِ إِحْدَاهُمَا، لَزِمَ أَجْرُهُ أَكْثَرُهِمَا أَجْرَةً.

وَلَوْ بَاعَ الْمُسْتَأْجِرُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ صَحًّا^(٢)، وَلَا تَنْفُسَخُ الْإِجَارَةُ^(٣)، وَلَا رَجُوعُ شَيْءٍ مِنَ الْأَجْرَةِ، وَلَوْ فُسِخَ الْبَيْعُ بِسَبَبٍ بَقِيََتِ الْإِجَارَةُ، وَلَوْ فُسِخَتْ الْإِجَارَةُ، أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ^(٤) رَجَعَ الْمُسْتَأْجِرُ بِأَجْرَةِ بَقِيَّةِ الْمَدَّةِ . وَلَوْ^(٥) بَاعَهُ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ صَحًّا، بَاعَ بِإِذْنِهِ أَوْ دُونِهِ، وَلَمْ تَنْفُسَخِ الْإِجَارَةُ، وَمَنْفَعَتُهُ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِلَى انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ، وَخُيِّرَ الْمُشْتَرِي أَنْ يَجْهَلَ، وَإِنْ عَلِمَ فَلَا، وَلَا أَجْرَةَ لَهُ لِنَتِكَ الْمَدَّةِ، كَمَا لَوْ جْهَلَ وَأجازَ^(٦) ، وَلَوْ فُسِخَتْ أَوْ انْفُسَخَتْ بِسَبَبٍ، فَمَنْفَعَةُ الْمَدَّةِ الْبَاقِيَةِ لِلْبَائِعِ، وَلَوْ تَقَايَلَا^(٧) الْإِجَارَةُ فِيهِ لِلْبَائِعِ، وَإِذَا انْفُسَخَتْ رَجَعَ بِأَجْرَةِ الْمَدَّةِ الْبَاقِيَةِ عَلَى الْبَائِعِ. وَتَنْصَحُ هَبَةُ الْمُسْتَأْجِرِ، وَالْوَصِيَّةُ بِهِ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَغَيْرِهِ.

(١) وَهِيَ أَجْرَةُ الْمَثَلِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٦٥/٦.

(٢) لِأَنَّ الْمَلِكَ فِي الرِّقْبَةِ خَالِصَ حَقِّهِ، وَعَقْدُ الْإِجَارَةِ إِنَّمَا وَرَدَ عَلَى الْمَنْفَعَةِ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِ الرِّقْبَةِ، كَمَا أَنَّ تَزْوِيجَ الْأُمَةِ لَا يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِهَا. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٨١/٦.

(٣) لِأَنَّهُ مَلِكُ الْمَنَافِعِ أَوَّلًا مَلِكًا مُسْتَقَرًّا، فَلَا يَبْطُلُ بِمَا يَطْرَأُ مِنْ مَلِكِ الرِّقْبَةِ. وَأَيْضًا فَإِنَّ الْمُؤَجَّرَ، لَمْ يَكُنْ مَالِكًا لِلْمَنْفَعَةِ حِينَ بَاعَ، فَلَا تَصِيرُ تِلْكَ الْمَنَافِعُ مِلْكًا لِلْمُشْتَرِي بِالشَّرَاءِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٨٢/٦.

(٤) سَقَطَتْ مِنْ (ط).

(٥) زَادَ فِي (ط) (الْعَيْنِ).

(٦) فِي (ط) (أَوْ حَازَ).

(٧) الْإِقَالَةُ: فِي اللُّغَةِ: رَفْعٌ وَاسْقَاطٌ، وَفِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ رَفْعِ الْعَقْدِ بَعْدَ وَقُوعِهِ.

تكملة

وَلَوْ أَكْثَرَى جَمَالاً وَهَرَبَ بِهَا وَكَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الذَّمِّ، أَكْثَرَى الْحَاكِمُ مِنْ مَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، اقْتَرَضَ عَلَيْهِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُلَّ (١) الْإِكْتِرَاءَ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ (٢)، فَإِنْ تَعَذَّرَ خَيْرٌ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ، فَإِنْ فُسِّخَ فَالْأَجْرَةُ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ أَجَازَ فَلَهُ (١/٨٨) الْمَطَالِبَةُ إِذَا عَادَ بِالْمُلْتَزِمِ. وَإِنْ كَانَتْ إِجَارَةُ عَيْنٍ، فَلَهُ الْفَسْخُ إِنْ قُتِرَ بِالزَّمَنِ، وَإِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ فَلَا. وَإِنْ هَرَبَ وَتَرَكَ الْجَمَالَ، فَإِنْ تَبَرَّعَ بِالْإِنْفَاقِ فَذَلِكَ، وَإِلَّا رَاجَعَ الْحَاكِمُ لِيَنْفِقَ عَلَيْهَا، وَعَلَى الْقَائِمِ بِأَمْرِهَا مِنْ مَالِهِ، إِنْ وَجَدَهُ، وَإِلَّا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ، وَسَلَّمْ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ لِيَنْفِقَ أَنْ وَثَّقَ بِهِ، وَإِلَّا فَلِإِلَى ثَقَةٍ. وَلَوْ أَذِنَ لَهُ فِي الْإِنْفَاقِ لِيَرْجِعَ (٣) جَازًا، كَمَا لَوْ اقْتَرَضَ مِنْهُ وَدَفَعَ إِلَيْهِ. وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا انْفَقَ، صُدِّقَ الْمُتَّفِقُ بِيَمِينِهِ إِذَا ادَّعَى نَفَقَةً مِثْلَهُ فِي الْعَادَةِ. وَلَوْ انْفَقَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ مَعَ إِمْكَانِ الْمَرَاجَعَةِ لَمْ يَرْجِعْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاكِمًا فَكَمَا ذَكَرْنَا فِي عَمَلِ الْمَسَاقَاةِ. وَلَوْ كَانَ حَاكِمًا وَعُسِّرَ اثْبَاتُ الْوَاقِعَةِ عِنْدَهُ فَكَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ حَاكِمًا، وَحَيْثُ انْفَقَ بِلَا مَرَاجَعَةٍ الْحَاكِمِ، وَثَبِتَ لَهُ الرَّجُوعُ فَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قُدْرَةِ صُدِّقَ الْجَمَالَ (٤).

فصل

لَوْ أَكْثَرَى دَارًا، أَوْ دَابَّةً مَدَّةً وَقَبَضَهَا وَأَمْسَكَهَا (٥)، حَتَّى انْقَضَتْ، اسْتَقَرَّتْ الْأَجْرَةُ، انْتَفَعَتْ بِهَا أَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ، وَلَوْ انْتَفَعَ بَعْدَ ذَلِكَ ضَمِنَ الْعَيْنَ وَالْمَنْفَعَةَ لِلغَضَبِ مَعَ الْمَسْمُوعِ، وَلَوْ كَانَتْ (٦) مَقْدُورَةً بِالْعَمَلِ لِلرُّكُوبِ إِلَى مَوْضِعٍ، أَوْ الْمَحَلِّ، وَقَبَضَهَا وَأَمْسَكَهَا، حَتَّى مَضَتْ مَدَّةً يُمْكِنُ الْمَسِيرُ إِلَيْهِ.

أنيس الفقهاء ٢١٢/١، التوقيف على مهمات التعاريف ٨١/١، المطالع على أبواب المقنع ٢٣٨/١، لسان العرب ٥٨٠/١١.

(١) في (أ) (يوكل).

(٢) لأنه بصير وكيلاً في حق نفسه. الشرح الكبير ١٧٤/٦، روضة الطالبيين ٢٤٦/٥.

(٣) في (أ) (لم يرجع).

(٤) لأن اتفاق المكتري لم يستند إلى اتئمان من جهة الحاكم. الشرح الكبير ١٧٥/٦، روضة الطالبيين ٢٤٦/٥.

(٥) في (ب) (ومسكياً).

(٦) أي المنفعة.

استقرت، سواء كان التخلف لعذر كخوف الطريق، وعدم الرفقة، أو لم يكن، ولو خرج ضمن الدابة، ولا خيار بهذا السبب، لا للمستأجر ولا للمؤجر، ولا فرق بين إجارة العين والذمة، وقد سلم دابة بالوصف المشروط، ويستقر في الفاسد أجره المثل بما يستقر به المسمى في الصحيحة، سواء كان المسمى أكثر، أو أقل.

ولو أجر الحر نفسه مدة لعمل، وسلم نفسه، ولم يستعمله المستأجر حتى مضت المدة، أو مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل، أو الزم نتمه عملاً، وسلم نفسه مدة إكمال ذلك العمل، ولم يستعمله، أو التزم عملاً في الذمة، وسلم عبده، فلم يستعمله، أو أذن لعبده حتى التزم في نتمه، وسلم نفسه، استقرت الأجرة.

ولو أكثرى عيناً مدة، ولم يسلمها حتى مضت، انفسخت^(١)، انتفع أم لا، ولو أسكنها بعض المدة، انفسخت فيه^(٢) لا في الباقي، وللمكثري الخيار، ولا يبدل زمان بزمان آخر بعده. ولو كانت مقترنة بالعمل للركوب إلى موضع، أو للحمل، ولم يسلمها حتى مضت مدة يمكن المضي إليه، أو استأجر خياطاً لخيطة ثوب، وامتنع من الخياطة حتى مضى زمن لو اشتغل بها لفرغ منها، لم تنسخ ولا خيار للمستأجر^(٣)، ولو كانت في الذمة ولم يسلم حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ^(٤).

ولو استأجر دابة للركوب إلى موضع معين فركب إليه، ليس له ردها بل يسلمها إلى وكيل المالك هناك، فإن لم يكن فإلى الحاكم، فإن لم يكن فإلى أمين إن لم يرد الإقامة، ثم وإلا فيحفظها بنفسه. (٨٩/١) وإن لم يرد الإقامة ولم يجد أميناً استصحبها إلى حيث يذهب، فإن تركها

(١) لغوات المعقود عليه. الشرح الكبير ١٧٦/٦، روضة الطالبين ٢٤٨/٥.

(٢) أي في المدة التي تلفت مبالغها.

(٣) لأن هذه الإجارة متعلقة بالمنفعة دون الزمان، ولم يتعذر استيفؤها، وبخلاف حيس المكثري، بأن لو لم يقرر به الأجرة لضاعت المنفعة على المكثري. الشرح الكبير ١٧٧/٦، روضة الطالبين ٢٤٨/٥.

(٤) لأنه دين تأخر أبغواؤه. الشرح الكبير ١٧٧/٦، روضة الطالبين ٢٤٨/٥.

ضمن. وإذا جاز له الرد لم يجز له الركوب، بل يسوقها أو يقودها، إلا أن لا تتقاد إلا بالركوب
(فله الركوب بنفسه) ^(١) أو بمنّله.

ولو استعار للركوب فله الركوب في الرد، لأن الرد لازم في الاستعارة.

ولو استأجر دابة إلى موضع فجاوزة، لزمه المسمى وأجرة مثل مازاده، ودخلت في
ضمانه من وقت المجاوزة بأقصى القيم إن انفرد باليد، ولا يبرأ بالعود إلى ذلك الموضع، وإن
كان صاحبها معها، فإن تلفت بعد ما نزل وسلمها إلى المالك فلا ضمان، وإن تلفت حال ركوبه
بالوقوع في بئر ونحوه ضمن القيمة بتمامها ^(٢)، وإن لم يحدث سبب ظاهر، لم يلزمه الكل بل
قسط التوزيع على المسافتين ^(٣)، ولو أقام في المقصد قدر ما يزول التعب ثم خرج بغير إذن
المالك ضمن الكل.

ولو استأجر ليركب ويعود فلا يلزمه لما جاوز أجرة المثل ^(٤)، لكن يضمنها لإخراجها
إلى غير مالكها، ولا يجوز أن يركبها بعد المجاوزة جميع الطريق راجعاً بل يركبها قدر تمام
مسافة الرجوع، ثم إن قدر أولاً مدة مقامه في المقصد، فذلك، وإلا فإن لم يزد على مدة
المسافرين، انتفع بها في الرجوع، وإن زاد حُصِنَ ^(٥) الزيادة عليه.

ولو دفع ثوباً ليقتصره، ثم استرجعته، فقال: لم أقصر، فقال: لا أريد قصارتك، فأردده، فلم
يفعل وتلف عنده، ضمنه إن لم يقع عقد صحيح، وإن لم يتلف وقصره، فلا أجرة له.

ولو استأجر دابة للحمل من موضع إلى داره يوماً إلى الليل، فركبها في عودته.
فعطبت ^(٦) ضمن ^(٧).

(١) سقط من (ب، ج).

(٢) سقطت من (ط).

(٣) لأن الظاهر حصول التلف بكثرة التعب وتعاقب السير. روضة الطالبين ٢٦١/٥.

(٤) لأنه يستحق أن يقطع قدر تلك المسافة ذهاباً وإياباً بناء على أنه يجوز العدول إلى مثل الطريق المعين.

الشرح الكبير ١٩١/٦، روضة الطالبين ٢٦١/٥.

(٥) زاد في (ط) (مدة).

(٦) فعطبت: العطب الهلاك، يكون في الناس وغيرهم، وأعطية: أهلكه. لسان العرب ٦١٠/١.

(٧) لأنه استأجرها للحمل لا للركوب. الشرح الكبير ١٩٢/٦، روضة الطالبين ٣٦٢/٥.

وَلَوْ تَرَكَ الْعَامِلُ فِي الْمَزَارَعَةِ السَّقَى عَامِداً ضَمِنَ.

وَلَوْ دَفَعَ غَزْلاً إِلَى نَسَاجٍ لِيَنْسَجَ ثَوْباً طَوْلُهُ عَشْرَةٌ^(١)، فِي عَرْضٍ مَعْلُومٍ، فَجَاءَ بِالثَّوْبِ وَطَوْلُهُ أَحَدُ عَشَرَ، فَلَا أَجْرَ لَهُ^(٢) (أَصْلًا فِي الْكَلِّ)^(٣)، وَإِنْ جَاءَ وَطَوْلُهُ تِسْعَةٌ، فَإِنْ كَانَ طَوْلُ السَّدَى عَشْرَةً، اسْتَحَقَّ مِنَ الْأَجْرَةِ بِقَدَرِهِ^(٤)، وَإِنْ كَانَ تِسْعَةً فَلَا.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لِبِنَاءٍ دَرَجَةً فَلَمَّا فَرَّغَ مِنْهَا انْهَدَمَتْ، فَبِذَا قَدْ يَكُونُ لِفَسَادِ الْآلَةِ، وَقَدْ يَكُونُ لِفَسَادِ الْعَمَلِ، فَالِرَّجُوعُ إِلَى أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ، فَإِنْ قَالُوا: الْآلَةُ قَابِلَةٌ لِلْعَمَلِ الْمُخْتَكَمِ وَهُوَ الْمَقْصَرُ لَزِمَهُ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ بِبَيْمَةٍ لِحَمَلٍ مَنَاعٍ (إِلَى مَوْضِعٍ مَعْيِنٍ)^(٥) ثُمَّ أَرَادَ فِي الطَّرِيقِ بَيْعَهُ وَالرَّجُوعَ، وَطَلَبَ رَدَّ بَعْضِ الْأَجْرَةِ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، بَلْ يَحْمَلُ مِثْلَهُ إِلَى مَقْصِدٍ يَسَاوِيهِ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ ابْنُهُ الْبَالِغُ سَتّاً يَعْمَلُ مِثْلَهُ، لِيُسْقِطَ نَفَقَتُهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَيَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرِهِ جَازٍ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لِيَكْتَبَ لَهُ صَكّاً، فَكَتَبَهُ خَطّاً، أَوْ يَكْتَبُ بِالْعَرَبِيَّةِ، فَكَتَبَ^(٦) بِالْعَجْمِيَّةِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، فَلَا أَجْرَ لَهُ، وَعَلَيْهِ نَفْصَانُ الْكَاغِذِ^(٧).

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا وَاسْتَعْدَمَهُ^(٨) مَدَّةً، أَوْ أَجْرَهُ، ثُمَّ أَقَامَ الْعَبْدُ بَيِّنَةً أَنَّ الْبَائِعَ اعْتَقَهُ، وَحَكَدَ

الْقَاضِي بَعْتَهُ، (٩٠/١) رَجَعَ الْعَبْدُ عَلَى الْمَشْتَرِي بِأَجْرَةٍ مِثْلَ مَا اسْتَعْمَلَ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ

(١) زاد في (أب) (أُذْرِع).

(٢) لأنه في آخر الطائفة الأولى من الغزل، صار مخالفاً لأمره، فإنه إذا بلغ طولها عشرة، كان من حقه أن يقطعها، لتعود إلى الموضع الذي بدأ منه، فإذا لم يفعل، وقع ذلك وما بعده في غير الموضع المأمور. الشرح الكبير ١٩٣/٦، روضة الطالبين ٢٦٤/٥.

(٣) سقطت من (أ، ب، ج).

(٤) لأنه لو أراد أن يسح عشرة لتمكن منه. الشرح الكبير ١٩٣/٦، روضة الطالبين ٢٦٤/٥.

(٥) سقط من (أ، ب، ج).

(٦) في (ب) (فكته).

(٧) الكاغذ: فارسي معرب، وهو القرطاس، أي الورق. لسان العرب ٣٨٠/٣، المصباح المنير ٦٥٦/٢، القاموس المحيط ٤٠٢/١.

(٨) في (أ) (ليستخدمة).

كان جاهلاً بالحرية، أو كانت بينته غائبة، أو شهد الشهود حسبة ولم يعلم هو، فإن علم لم^(١) يرجع، إلا أن يكون مكرهاً على العمل، ولا يرجع المشتري على العبد بما أنفق عليه.

خاتمة

إذا وردت الإجارة على عين شخص بشرط أن يقوم بنفسه، فليس له أن يقيم غيره مقامه، ولو أقام فلا أجر له، ولا للثاني إن علم، وإن جهل فله الأجر على الأول. وإذا وردت على ذمته، فلا يتعين القيام عليه، وله إقامة الغير مقامه، ولو قال: ألزمت^(٢) ذمتك^(٣) نسج ثوب صفتة كذا، على أن تنسج بنفسك بطل العقد^(٤). (١/٩١) والله أعلم.

(١) سقطت من (أ).

(٢) في (ج) (ألزمتك).

(٣) سقطت من (ج).

(٤) لأن هذا غرر، فإنه ربما يموت، ولهذا لم يحز تعيين ما يؤدي منه المسلم فيه، الشرح الكبير ١٨٧/٦، روضة الطالبين ٢٥٦/٥.

قائمة المصادر والمراجع

* القرآن الكريم

١. الأحكام السلطانية والولايات الدينية. الإمام أبو الحسن علي بن محمد الماوردي (ت. ٤٥٠هـ) دار الكتب العلمية. بيروت ط (١) ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٢. أحكام الفصول في أحكام الأصول . لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي . تحقيق ودراسة عبد الله محمد الجبوري . مؤسسة الرسالة. بيروت ط (١) ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
٣. الاختيار لتعليل المختار . عبد الله بن محمود بن مودود الموصلی الحنفی . تحقيق زهير عثمان الجعيد . دار الأرقم بن ابي الأرقم . بيروت .
٤. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. الإمام محمد بن علي الشوكاني. (ت. ١٢٥٠هـ). دار الفكر . بيروت.
٥. أسنى المطالب شرح روض الطالب. شيخ الإسلام الإمام أبو يحيى زكريا الأنصاري. (ت. ٩٢٥هـ). المكتبة الإسلامية.
٦. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. العلامة أبو بكر الشهير بالسيد البكري بن محمد شطا النمياطي. دار الفكر. بيروت.
٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين. الإمام أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بـ "ابن قيم الجوزية". (ت. ٧٥١هـ). تحقيق طه عبد الرؤوف سعد و عامر احمد حيدر و صبحي الكبيسي . دار الجيل . بيروت. ط (٢). ١٩٧٣.
٨. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع. الشيخ محمد الخطيب الشربيني. (ت. ٩٧٧هـ). تحقيق مكتب البحوث والدراسات . دار الفكر . بيروت. ١٤١٥هـ.
٩. الأم . الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت. ٢٠٥هـ). دار المعرفة. بيروت. ط (٢) ١٣٩٣هـ.

١٠. الإلصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل . على بن سليمان المرداوي أبو الحسن ت ٨٨٥ . تحقيق محمد حامد الفقى . دار إحياء التراث العربى . بيروت.
١١. الأنوار لأعمال الأبرار . يوسف الأردبيلي . مؤسسة الحلبي وشركاه . القاهرة ط الأخيرة ١٣٨٩ هـ ١٩٦٩ م.
١٢. أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. الشيخ قاسم بن عبد الله القنوي. (ت ٩٧٨ هـ). تحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي. دار الوفاء. جدة. ط (١) ١٤٠٦ هـ.
١٣. احكام الشفعة في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي المقارن. محمد ابن معجوز . ط (٢) ١٩٩٣.
١٤. احكام الشفعة في الفقه الاسلامي . عبد الفتاح محمود اندريس ط (١) ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م.
١٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق . زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكوت ٩٧٠ . دار المعرفة . بيروت .
١٦. البحر المحيط أصول الفقه بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي ت ٧٩٤ . تحرير عمر سليمان الاشقر . الكويت ط (١) ١٤٠٩ هـ ١٩٨٨ م.
١٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفى. (ت ٥٨٧ هـ). دار الكتاب العربى. بيروت ط (٢) ١٩٨٧ م.
١٨. بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة. على بن أبى بكر بن عبد الجليل المرغيناني ت ٥٩٣ . تحقيق حامد إبراهيم كرسون ، محمد عبد الوهاب بحيري . مطبعة محمد على صبيح . القاهرة ط (١) ١٣٥٥ .

١٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي. (ت ٥٩٥هـ). دار الفكر، بيروت.
٢٠. البداية والنهاية إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء ت ٧٧٤. مكتبة المعارف. بيروت.
٢١. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع. القاضي العلامة شيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني. (ت ١٢٥٠هـ). دار المعرفة. بيروت.
٢٢. تاج التراجم في من صنف من الحنفية. الإمام الحافظ زين الدين أبو العدل قاسم بن قطلوبغا الحنفي. (ت ٨٧٩هـ). عنى بتحقيقه إبراهيم صالح. دار المأمون للتراث، دمشق. ط (١). ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٢٣. تاريخ الأدب العربي. كارل بروكلمان. الهيئة المصرية للكتاب. ١٩٩٣م.
٢٤. التاريخ الإسلامي. العهد المملوكي ٦٥٦-٩٢٣هـ. محمود شاكر. المكتب الإسلامي. بيروت. ط (٢). ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٢٥. تاريخ المغول والمماليك من القرن السابع الهجري حتى القرن الثالث عشر الهجري. الدكتور أحمد عودات وجميل بيضون وشحادة الناطور. دار الكندي. إربد. ١٩٩٠م.
٢٦. تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه). يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا ت ٦٧٦. تحقيق عبد الغنى الدقر. ط (١) دار القلم. دمشق هـ ١٤٠٨.
٢٧. تحفة الأhoodي بشرح جامع الترمذي. محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العل. دار الكتب العلمية. بيروت.
٢٨. تحفة الفقهاء. محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي ت ٥٣٩. دار الكتب العلمية. بيروت ط (١) ١٤٠٥.
٢٩. تحفة المحتاج بشرح المنهاج. الإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي. دار الفكر.

٣٠. التراث العربي في خزائن مخطوطات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي. طبع باعتناء ولده محمود المرعشي. إيران، ط(١).
٣١. تصحيح أخطاء بروكلمان في تاريخ الأدب العربي. أحمد الحبشي . المجمع الثقافي. أبو ظبي. ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
٣٢. التمهيد في أصول الفقه . محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكوزاني الحنبلي. تحقيق مفيد محمد أبو عمشة . دار المدني .السعودية .جدة ط(١) ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.
٣٣. التنبيه في الفقه الشافعي . إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي أبو إسحاق ت ٤٧٦هـ. تحقيق عماد الدين أحمد حيدر . عالم الكتب . بيروت ، ط(١) ١٤٠٣هـ.
٣٤. التهذيب في فقه الإمام الشافعي. أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي ت ٥١٦هـ. تحقيق عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض. دار الكتب العلمية. بيروت ط(١) ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٣٥. التوقيف على مهمات التعاريف. محمد عبد الرؤوف المناوي ت ١٠٣١هـ. تحقيق د. محمد رضوان الداية. دار الفكر المعاصر ، دار الفكر. بيروت ، دمشق . ط ١٤١٠هـ.
٣٦. الجامع الصحيح سنن الترمذي . محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون . دار إحياء التراث العربي . بيروت .
٣٧. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه. "صحيح البخاري". الإمام محمد بن إسماعيل البخاري.(ت ٢٥٦هـ). تحقيق مصطفى ديب البغا . دار ابن كثير . اليمامة. بيروت ط(٣) ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٣٨. الجامع لأحكام القرآن . محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي أبو عبد الله
ت ٦٧١هـ . تحقيق أحمد عبد العليم البردوني . دار الشعب . القاهرة ط (٣) ١٣٧٢.
٣٩. حاشية البجيرمي على الخطيب . الإمام سليمان البجيرمي . المسماة تحفة الحبيب على
شرح الخطيب . المكتبة الإسلامية . ديار بكر تركيا .
٤٠. حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار . بهامش الأنوار . مكتبة مصطفى
البابى الحلبي وشركائه . الطبعة الأخيرة . ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م .
٤١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . الإمام محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي .
(ت ١٢٣٠هـ) . تحقيق محمد عليش . دار الفكر . بيروت .
٤٢. حاشية الرشدي . أحمد بن عبد الرزاق بن محمد المعروف بـ "المغربى الرشدي"
على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . (ت ١٠٩٦هـ) . دار الكتب العلمية . بيروت .
١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
٤٣. حاشية الشبراملسي . نور الدين علي بن علي الشبراملسي الظاهري على نهاية
المحتاج إلى شرح المنهاج . (ت ١٠٨٧هـ) . دار الكتب العلمية . بيروت . ١٤١٤هـ -
١٩٩٣م .
٤٤. حاشية الشهاب أبي العباس أحمد الرملى الكبير الأنصاري على أسنى المطالب .
المكتبة الإسلامية .
٤٥. حاشية الشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج . بهامش
التحفة . دار الفكر .
٤٦. حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج . بهامش
التحفة . دار الفكر .
٤٧. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني . على الصعدي العدوي الملكي . دار
الفكر . بيروت .

٤٨. حاشية الكمثرى على الأنوار لأعمال الأبرار، بهامش الأنوار، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وشركائه، القاهرة، الطبعة الأخيرة، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.
٤٩. حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار محمد أمين ابن عابدين، دار الفكر، بيروت ط (٢) ١٣٨٦.
٥٠. حاشية على مراقى الفلاح شرح نور الإيضاح، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطولي الحنفي ت ١٢٣١، مكتبة البابي الحلبي، مصر ط (٣) ١٣١٨.
٥١. حاشية قليوبي وعميرة، شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي، (ت ١٠٦٩هـ)، وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بـ عميرة، (ت ٩٥٧هـ)، على شرح الجلال المحلي، (ت ٨٦٤هـ)، المعروف بـ كنز الراغبين على منهاج الطالبين للنووي، دار إحياء الكتب العربية.
٥٢. الحاوي الكبير، الإمام أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، (ت ٤٥٠هـ)، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمود مطرجي، دار الفكر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٥٣. الحدود الأنبية والتعريفات الدقيقة، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى ت ٩٢٦، تحقيق د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت ط (١) ١٤١١هـ.
٥٤. دائرة المعارف الإسلامية، إبراهيم زكي يونس خورشيد، أصدرت بالألمانية والانجليزية والفرنسية، واعتمد في الترجمة العربية عاى الأصلين الانجليزي والفرنسي، يصدرها باللغة العربية احمد الشنناوي وغيره، راجعها من قبل وزارة المعارف الدكتور محمد مهدي علام ط ١٣٥٢هـ - ١٩٣٣م.
٥٥. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد ت ٨٥٢ تحقيق د. محمد عبيد الله خان، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد - الهند ط (٢) ١٩٧٢، ٥٦.

٥٦. الدراري المضية شرح الدرر البهية . محمد بن علي الشوكاني ،دار الجبل ،بيروت ط

١٤٠٧ - ١٩٨٧

٥٧. دقائق المنهاج. محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي الشافعي ت

٦٧٦. تحقيق لياد أحمد الفوج . المكتبة المكية . مكة المكرمة .ط(١) ١٩٩٦.

٥٨. دليل الطالب على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل . مرعي بن يوسف الحنبلي .

المكتب الإسلامي . بيروت .ط(٢) ١٣٨٩.

٥٩. الروض المربع شرح زاد المستقنع . منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت ١٠٥١.

مكتبة الرياض الحديثة . الرياض ط ١٣٩٠.

٦٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين . الإمام أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف

النووي. (ت٦٧٦هـ). تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشـيخ علي محمد

معوض. دار الكتب العلمية. بيروت.

٦١. انزاهر في غريب ألفاظ الشافعي. أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى.

(ت٣٧٠هـ). تحقيق محمد جبر الألفى،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية .

الكويت.ط(١)١٣٩٩هـ.

٦٢. سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام .الإمام محمد بن إسماعيل

الصنعاني ١١٨٢هـ. تحقيق محمد عبد العزيز الخولي . دار احياء التراث العربى

.بيروت ط(٤)١٣٧٩هـ.

٦٣. سنن أبي داود. سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ت٢٧٥. تحقيق محمد

محيي الدين عبد الحميد . دار الفكر .بيروت .

٦٤. سنن ابن ماجه . محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى . دار

الفكر .بيروت

٦٥. سنن الدارقطني . على بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ت ٣٨٥ . تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني . دار المعرفة . بيروت ط ١٣٨٦ - ١٩٦٦ .
٦٦. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار . محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، تحقيق : محمود إبراهيم زايد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط (١) ١٤٠٥ .
٦٦. سنن الدارمي . عبدالله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي ت ٢٥٥ . تحقيق فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي . دار الكتاب العربي ، بيروت . ط (١) ١٤٠٧ .
٦٧. السنن الكبرى . الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي . (ت ٤٥٨هـ) . تحقيق محمد عبد القادر عظام مكتبة دار الباز . مكة المكرمة .
٦٨. السنن الكبرى . أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ت ٣٠٣ . تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن . دار الكتب العلمية . بيروت . ط (١) ١٤١١ - ١٩٩١ .
٦٩. سير أعلام النبلاء . الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي . (ت ٨٥٢هـ) . حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي . مؤسسة الرسالة . بيروت ١٤١٣هـ .
٧٠. شذرات الذهب في أخبار من ذهب . المؤرخ الفقيه أبو الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلي . (ت ١٠٨٩هـ) . دار الكتب العلمية . بيروت .
٧١. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك . محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ت ١١٢٢ . دار الكتب العلمية . بيروت . ط (١) ١٤١١ .
٧٢. الشرح الكبير . سيدي أحمد الدردير أبو البركات . تحقيق محمد عlish . دار الفكر . بيروت .
٧٣. الشرح الكبير المعروف بـ "فتح العزيز شرح الوجيز" . الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي . (ت ٦٢٣هـ) . تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد

الموجود وعلى محمد معوض. دار الكتب العلمية. بيروت. ط(١). ١٤١٧هـ — ١٩٩٧م.

٧٤. شرح زيد ابن رسلان (غاية البيان). محمد بن أحمد الرملي الأنصاري ت ١٠٠٤. دار المعرفة. بيروت.

٧٥. شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني. عثمان التكروري. مكتبة دار الثقافة. عمان

٧٦. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم النعمي البستي ت ٣٥٤. تحقيق شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط. ١٤١٤ - ١٩٩٣.

٧٧. صحيح مسلم شرح النووي. الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي. (ت ٦٧٦هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت ط(٢) ١٣٩٧هـ.

٧٨. صحيح مسلم. مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ت ٢٦١. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٧٩. صور من التعامل العالي في الإسلام. إبراهيم فاضل الديو. مطبعة الديواني. بغداد.

٨٠. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع. شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي. دار مكتبة الحياة. بيروت ط(١) ١٩٩٨.

٨١. طبقات الشافعية الكبرى. تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي السبكي. (ت ٧٧١هـ). تحقيق محمود محمد الطناحي. وعبد الفتاح الحلبي. دار حجر. الجزيرة ط(٢) ١٩٩٢م.

٨٢. طبقات الشافعية. أبو بكر أحمد بن محمد بن عمر الشهير بـ "ابن قاضي شهبة". اعتنى بتصحيحه وعلق عليه الدكتور الحافظ عبد العليم خان. عالم الكتب. ط(١). ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٨٣. طبقات الفقهاء. الإمام أبو إسحاق علي بن يوسف الشيرازي. (ت ٤٧٦هـ). تحقيق خليل الميس دار القلم. بيروت.

٨٤. طلبية الطلبة في الإصطلاحات الفقهية. الإمام نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد النسفي (ت ٥٣٧هـ). مراجعة وتحقيق خليل الميس. دار القلم - بيروت ط(١) ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٨٥. العالم الإسلامي والغزو المغولي. إعداد عبد العزيز الخالدي. إشراف أحمد محمد العسال وعبد الستار فتح الله سعيد. مكتبة الفلاح . الكويت. ط(١). ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٨٦. غريب الحديث. القاسم بن سلام الهروي أبو عبيد ت ٢٢٤. تحقيق د. محمد عبد المعيد خان . دار الكتاب العربي . بيروت. ط(١) ١٣٩٦

٨٧. غريب الحديث. لابن الجوزي أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن علي ابن عبيد الله بن حمادي بن أحمد بن جعفر ت ٥٩٧. تحقيق د. عبدالمعطي أمين قلمجسي . دار الكتب العلمية . بيروت ط ١٩٨٥.

٨٨. اتفاق في غريب الحديث. محمود بن عمر الزمخشري. ت ٥٣٨. تحقيق علي محمد الجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم. ط(٢) دار المعرفة . لبنان .

٨٩. فتاوى الإمام النووي المسماة بـ "المسائل المنثورة". ترتيب تلميذه علاء الدين بن العطار. حققه محمد الحجار . مكتبة دار الدعوة. حلب ط (٢) ١٣٩٨/١٢/١هـ.

٩٠. فتح المعين بشرح قرّة العين. زين الدين بن عبد العزيز المليباري . دار الفكر. بيروت

٩١. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا الأنصاري. (ت ٩٢٥هـ). دار الكتب العلمية. بيروت ط(١) ١٤١٨هـ.

٩٢. فتوح البلدان . أحمد بن يحيى بن جابر البلاذري ت ٢٧٩. تحقيق رضوان محمد رضوان. دار الكتب العلمية . بيروت ط. ١٤٠٣.

٩٣. الفروع وتصحيح الفروع. محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله ت ٧٦٢. تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي . دار الكتب العلمية . بيروت ط(١) ١٤١٨.

٩٤. فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية. الدكتور طه ندا. دار النهضة العربية . بيروت. ١٩٧٥م.
٩٥. فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد. جمع عبد الله الجبوري. مطبعة الإرشاد. بغداد. ط(١). ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
٩٦. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني . أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي. دار الفكر . بيروت ط١٥١٤.
٩٧. القاموس المحيط. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي. المؤسسة العربية للطباعة و النشر. بيروت.
٩٨. قواعد الفارسية . محمد تقي الزهتابي وحسين علي محفوظ . دون طبعة
٩٩. القوانين الفقهية. لابن جزي محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ت ٧٤١هـ.
١٠٠. الكافي في فقه أهل المدينة . أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ت ٤٦٣هـ. دار الكتب العلمية. بيروت ط(١) ١٤٠٧.
١٠١. الكافي في فقه الإمام أحمد. شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي. (ت ٦٢٠هـ). تحقيق زهير الشاويش. المتب اسلامي. بيروت ط(٥) ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
١٠٢. كتاب العين. لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ت ١٧٥ تحقيق د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي. مكتبة الهلال .
١٠٣. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار. الإمام أبو بكر عبد الله بن أبي شيبة. (ت ٢٣٥هـ). تحقيق كمال يوسف الحوت. مكتبة الرشيد. الرياض ط(١) ١٤٠٩هـ.
١٠٤. كتب ورسائل و فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية . جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي وساعده ابنه محمد. مكتبة ابن تيمية.

١٠٥. كشف القناع عن متن الإقناع. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي تحقيق هلال مصباحي مصطفى هلال . دار الفكر . بيروت ط١٤٠٢.
١٠٦. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. العالم الفاضل مصطفى بن عبد الله الشهير بـ "حاجي خليفة". دار الكتب العلمية . بيروت ط١٤١٣هـ-١٩٩٧م.
١٠٧. الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة. الشيخ نجم الدين محمد بن محمد الغزالي. (ت١٠٦١هـ). حققه وضبطه الدكتور جبرائيل سلمان جبور. دار الآفاق الجديدة. بيروت. ط(٢). ١٩٧٩م.
١٠٨. لسان العرب. العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي. دار صادر. بيروت.
١٠٩. التلمع في أصول الفقه. الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي. (ت٤٧٦هـ). تحقيق عبد المجيد تركي . دار الغرب الاسلامي.
١١٠. مآثر الإنافة في معالم الخلافة أحمد بن عبد الله الفلقشندي ت٨٢١ تحقيق عبد الستار أحمد فراج . مطبعة حكومة الكويت . الكويت ط(٢) ١٩٨٥ .
١١١. المبدع في شرح المقنع . إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق ت ٨٨٤. المكتب الإسلامي. بيروت ط١٤٠٠.
١١٢. المبسوط. شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي. دار المعرفة. بيروت. ط(٢) ١٤٠٦هـ.
١١٣. المجتبى من السنن . أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ت ٣٠٣ . تحقيق عبدالفتاح أبو غدة . مكتب المطبوعات الإسلامية . حلب . ط (٢) ١٤٠٦ - ١٩٨٦ .
١١٤. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد (٤٧) السنة السادسة عشرة رمضان ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ، فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت .

١١٥. المجموع شرح المذهب. الإمام العلامة الفقيه المحقق أبو زكريا محيى الدين بن شرف النووي. (ت ٦٧٦هـ). تحقيق محمد مطرجى. دار الفكر. بيروت ط (١) ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
١١٦. مجموعة سبعة كتب مفيدة. علوي بن أحمد المساف. شركة مكتبة مصطفى الباسي الحلبي وشركاؤه. مصر.
١١٧. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني ت ٦٥٢. مكتبة المعارف. الرياض ط (٢) ١٤٠٤.
١١٨. المحلى بالآثار. الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي. (ت ٤٥٦هـ). تحقيق لجنة احياء التراث العربى. دار الأفاق الجديدة. بيروت.
١١٩. مختار الصحاح محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ت ٧٢١ تحقيق محمود خاضر. مكتبة لبنان ناشرون. بيروت ط. ١٤١٥ - ١٩٩٥.
١٢٠. مختصر الخرقى من مسائل الإمام أحمد بن حنبل. أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقى ت ٣٣٤. تحقيق زهير الشاويش. المكتب الإسلامى. بيروت ط (٣) ١٤٠٣.
١٢١. مخطوطات المكتبة العباسية في البصرة. إعداد مركز الخدمات والأبحاث الثقافية. عالم الكتب ط (١). ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
١٢٢. مسائل في الفقه المقارن. عمر الانقرى وماجد ابو رزية ومحمد عثمان شبيب و عبد الناصر ابو البصل. دار النفائس. الأردن ط (١) ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
١٢٣. المستصفى من علم الأصول. حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد الغزالى. (ت ٥٠٥هـ). المطبعة الاميرية ببولاق. مصر ط (١) ١٣٢٢هـ - مطبوع مع فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت.
١٢٤. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ملجه. أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني ت ٨٤٠. تحقيق محمد المنتقى الكشناوي. دار المكتبة العربية. بيروت ط (٣) ١٤٠٣.

١٢٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي أحمد بن محمد بن علي المقرئ
النفيس ت ٧٧٠ المكتبة العلمية . بيروت .
١٢٦. مصنف عبد الرزاق . أبو بكر عبد الرزاق بن ممام الصنعاني ت ٢١١. تحقيق حبيب
الرحمن الأعظمي . المكتب الإسلامي . بيروت ط (٢) ١٤٠٣.
١٢٧. المطلع على أبواب الفقه. محمد بن أبي الفتح البعلی الحنبلي أبو عبد الله ت ٧٠٩. تحقيق
محمد بشير الأدلبي: المكتب الإسلامي. بيروت ط ١٤٠١ - ١٩٨١
١٢٨. معجم البلدان . ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله ت ٦٢٦. دار الفكر. بيروت .
١٢٩. المعجم الشامل للتراث العربي المطبوع. جمع وإعداد وتحرير الدكتور محمد عيسى
صالحية. جامعة اليرموك. ١٩٩٣م.
١٣٠. معجم المؤلفين. عمر رضا كحالة. اعتنى به وجمعه وأخرجه مكتبة التراث في
مؤسسة الرسالة. ط (١). ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
١٣١. معجم لغة الفقهاء. الأستاذ الدكتور محمد رواح قلجعي والدكتور حامد صادق قنبي.
دار النفائس. ط (٢). ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
١٣٢. معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع. عبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي
أبو عبيد ت ٤٨٧ . مصطفى السقا . عالم الكتب . بيروت . ط (٣) ١٤٠٣.
١٣٣. معجم مقاييس اللغة. أبو الحسين أحمد بن فارس السرازي. (ت ٣٩٥هـ). تحقيق
وضبط عبد السلام محمد هارون. دار الفكر . بيروت ط ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
١٣٤. مقني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. الشيخ شمس الدين محمد الخطيب
الشربيني. (ت ٩٧٧هـ). دار الفكر . ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
١٣٥. المقني. الإمام موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي.
(ت ٦٢٠هـ). دار الفكر . بيروت ط (١) ١٤٠٥هـ.

١٣٦. منار السبيل في شرح الدليل. إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ت ١٣٥٣. تحقيق عصام القلعجي. مكتبة المعارف. الرياض. ط(٣) ١٤٠٥.
١٣٧. منهاج الطالبين وعمدة المفتين. يحيى بن شرف النووي أبو زكريا ت ٦٧٦. دار المعرفة. بيروت.
١٣٨. المنهاج القويم شرح المقدمة الحضرية. للهيتمي.
١٣٩. المذهب في فقه الإمام الشافعي. الإمام أبو إسحق الشيرازي. (ت ٤٧٦هـ). دار الفكر. بيروت.
١٤٠. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله ت ٩٥٤.
١٤١. موطأ الإمام مالك. مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي ت ١٧٩. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي. مصر.
١٤٢. نصب الراية تخريج أحاديث الهداية. الإمام جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي. (ت ٧٦٢هـ). تحقيق محمد يوسف البنوري. دار الحديث. القاهرة. ط ١٣٥٧هـ.
١٤٣. نهاية الزين في إرشاد المبتدئين. محمد بن عمر بن علي بن نوي الجاوي أبو عبد المعطي. دار الفكر. بيروت ط(١).
١٤٤. نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول. الإمام جمال الدين عبيد الرحيم بن الحسن الأنسوي. (ت ٧٧٢هـ). حققه وخرج شواهد الدكتور شعبان محمد إسماعيل. دار ابن حزم. ط(١). ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
١٤٥. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. الإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، الشهير بـ "الشافعي الصغير". (ت ١٠٠٤هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٤٦. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار. شرح منتقى الأخبار. الإمام محمد بن علي الشوكاني. (ت ١٢٥٠هـ). دار الجيل. بيروت .
١٤٧. الهداية في شرح بداية المبتدئ . شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني . (ت ٥٩٣هـ) المكتبة الإسلامية . بيروت .
١٤٨. هدية العارفين وأسماء المؤلفين وآثار المصنفين. إسماعيل باشا البغدادي. طبع بعناية وكالة المعارف. اسطنبول. منشورات مكتبة المثنى . بغداد. ١٩٥٥م.
١٤٩. الوسيط في المذهب. الإمام حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي. (ت ٥٠٥هـ). حققه وعلق عليه أحمد محمود إبراهيم وعمر محمد تامر. دار السلام. القاهرة ط(١). ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

ABSTRACT

STUDY AND VERIFICATION OF THE CHAPTERS OF THE JUDICIAL SYSTEM FROM MANUSCRIPT: AL-ANWAR LI A'MAL AL-ABRAR BY: YOUSIF AL-ARDABILI

Prepared by:

Ayman Ulaian Ahmad Al-Daradkeh

Supervisor:

Prof. Mohammad Oqlah Al-Ibrahim

This is a book of jurisdiction on the doctrine of Imam Shafi'i, sorted by Imam Yousif Al-Ardabili. It includes all jurisdiction and religious matters in terms of Shafi'i doctrine. They were collected from seven approved books in the Shafi'i doctrine, which are, Sharh Kabier, Sharh Saghir, Rawdeh, Sharh Alluhah, Mihwar, and Al-Hawi and its commentary, in addition to other books.

This book includes several important affairs which were not considered in these books. Al-Ardabili's book includes many margins, such as Hashiet Al-Kummethri, Hashiet Al-Haj Ibrahim. The book was printed without verification.

The researcher verified chapters of judicial system which includes: Book of Sharikah, Book of Wakalah, Book of Iqrar, Book of Al-Arryah, Book of Ghasah, Book of Shufah, Book of Qaradh, Book of Musaqah and Book of Ijarah.